ESE DE
TIERS.
89
4

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DROIT ROMAIN

DES EFFETS DE LA *MORA*

DROIT FRANÇAIS

LES PRIVILÈGES DU CRÉDIT FONCIER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Arthur GIRAULT

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

(Concours de licence, 1883, 1884, 1885, et de doctorat, 1888)

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Editeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

—

1889

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547325_0034

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE

BAR-LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DROIT ROMAIN

DES EFFETS DE LA *MORA*

DROIT FRANÇAIS

LES PRIVILÈGES DU CRÉDIT FONCIER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 28 Février 1889

PAR

Arthur GIRAULT

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

(Concours de licence, 1883, 1884, 1885, et de doctorat, 1888)

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Editeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1889

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

MM. Thézard (I ✪), Doyen, professeur de Code civil.

Ducrocq (✲ I ✪), Doyen honoraire, professeur honoraire, correspondant de l'Institut.

Arnault de La Ménardière (I ✪), professeur de Code civil.

Le Courtois (I ✪), professeur de Code civil.

Normand (A ✪), professeur de Droit criminel.

Parenteau-Dubeugnon (A ✪), professeur de Procédure civile.

Arthuys (A ✪), professeur de Droit commercial.

Bonnet (A ✪), professeur de Droit romain.

Petit (A ✪), professeur de Droit romain.

Barrilleau (A ✪), professeur de Droit administratif.

Brissonnet (A ✪), professeur-adjoint, chargé du cours d'Économie politique.

Surville, agrégé, chargé du cours de Droit international privé.

Didier, agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du droit français.

M. Coulon (I ✪), secrétaire, agent comptable.

COMMISSION.

Président : M. Thézard, Doyen.

Suffragants : MM. Petit, professeur.
Brissonnet, professeur-adjoint.
Didier, agrégé.

DROIT ROMAIN

DES EFFETS DE LA *MORA*

BIBLIOGRAPHIE.

1° Ouvrages généraux.

Jacobi Cujacii *opera omnia*, passim. — Neapoli, 1722.

Hugonis Donelli *opera omnia*, passim. — Maceratæ, 1832.

Mühlenbruch. — *Doctrina Pandectarum*, §§ 371 à 374, p. 357 et suiv. — Bruxelles, 1838.

Mackeldey. — *Manuel de droit romain*, traduit par Beving, §§ 381 à 383, p. 195 et suiv. — 3e édition, Bruxelles, 1846.

De Savigny. — *Traité de droit romain*, trad. Guenoux, t. VI, passim. — Paris, 1849.

Von Vangerow. — *Lehrbuch der Pandekten*, § 588, t. III, p. 182 et suiv. — Marburg, 1869.

Ortolan. — *Explication historique des Institutes*, t. III, nos 1655 à 1657. — 12e édition, Paris, 1883.

Ch. Maynz. — *Cours de droit romain*, §§ 179 et 180, t. II, p. 43 et suiv. — 4e édition, Bruxelles, 1877.

Molitor. — *Les obligations en droit romain*, nos 307 à 364, t. I, p. 403 à 470. — 2e édition, Paris, 1866.

Accarias. — *Précis de droit romain*, n° 714, t. II, p. 759, et passim. — 3e édition, Paris, 1882.

2° Monographies.

Dominicus Arumæus. — *De mora commentarius methodicus.* — Jenæ, 1508.

Antonius Contius. — *Tractatus de diversis moræ generibus.* — Biturigis, 1587.

Julius a Beyma. — *Tractatus singularis de mora.* — Leovardiæ, 1645.

Hening Ratjen. — *De Mora.* — Kiliæ, 1824.

Madaï. — *Die Lehre von der Mora.* — Halle, 1837.

Wolff. — *Zur Lehre von der Mora.* — Göttingen, 1841.

Labbé. — *Étude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due et à la confusion.*

Joseph Paget. — *Essai sur la mise en demeure et ses effets.* — Paris, 1870.

Virey (Thèse de doctorat). — Paris, 1880.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA MORA.

1. — Le mot *mora* a, dans la langue latine, deux sens différents : un sens usuel ou vulgaire et un sens savant ou technique.

Au sens usuel, *mora* signifie retard. C'est ainsi que les textes, nous le verrons bientôt, qualifient de *mora* le simple retard qu'une personne apporte à l'exécution d'une obligation.

Au sens technique, *mora* signifie non plus un retard quelconque, mais cette sorte de retard qu'en droit français on nomme *demeure* et dont nous nous proposons d'étudier les conséquences en droit romain.

On ne trouve pas dans les textes du Digeste et du Code une terminologie bien nette à cet égard. Rien n'eût été plus facile sans doute aux jurisconsultes romains que de réserver le mot *mora* pour désigner

la demeure, et d'employer un autre terme pour qualifier le simple retard : *dilatio, cessatio, frustratio,* par exemple. Ils ne l'ont pas fait. Dans certains textes, le mot *mora* signifie simplement retard (7 pr., D., *Quando dies legatorum,* 36, 2). Dans d'autres, il doit être traduit par demeure (32, C., *De usuris,* 22, 1 ; — 88, D., *De regulis juris,* 50, 17). Ailleurs, il est employé cumulativement dans les deux sens. C'est ainsi que la loi 24 pr., D., *De usuris,* 22, 1 [1], où le mot *mora* est écrit deux fois, serait incompréhensible et présenterait un non sens évident si l'on ne traduisait cette expression la première fois par *retard* et la seconde fois par *demeure*.

Ce sens amphibologique du mot *mora* constitue un écueil véritable pour l'étude de notre matière. Et, si une certaine obscurité plane encore sur la notion exacte de la demeure, si l'accord n'est pas encore fait parmi les jurisconsultes sur sa définition et ses caractères essentiels, c'est en grande partie à cette cause qu'il faut l'attribuer, certains interprètes ayant persisté à traduire *mora* par demeure là où cette expression signifie simplement retard.

Mais, dans notre langue, cette confusion est facile à éviter. Nous avons deux termes à notre disposition : *retard* (sens vulgaire du mot *mora*) et *demeure* (sens technique). Cette dernière expression qui, encore au XVII[e] siècle, avait un sens très général et désignait un retard quelconque [2], n'a plus aujourd'hui qu'une

(1) « *Si quis solutioni quidem* MORAM *fecit, judicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse* MORAM, *si juste ad judicium provocavit.* »

(2) Littré, *Dictionnaire de la langue française*, v° *Demeure.*

acception fort restreinte et ne désigne plus que cette espèce de retard dont les conséquences feront l'objet de notre étude.

Toutefois, on peut remarquer en passant que la terminologie que nous indiquons n'a pas toujours été exactement observée par le législateur français. Les rédacteurs du Code civil ont employé le mot *retard* dans certains textes où ils voulaient certainement parler de la demeure (Cpr. art. 1147 et 1153 civ.).

Pour nous, afin de prévenir toute confusion au cours de cette étude, nous nous conformerons à la terminologie suivante : nous n'emploierons le mot *mora* qu'au sens technique, et nous ne nous servirons jamais de l'expression retard pour désigner la demeure. Notre langage étant ainsi rigoureusement fixé, nous pouvons désormais aborder le fond même de notre étude.

2. — Qu'est-ce donc que la *mora?*

Dans la loi 32 pr., D., *De usuris*, 22. 1, Marcien, rapportant l'opinion de Pomponius, dit que la *mora* est très difficile à définir. *Nam (ut et Pomponius libro duodecimo Epistolarum scripsit) difficilisse est hujus rei definitio.* D'une chose très difficile à une chose impossible il n'y a qu'un pas. De là certains interprètes s'étaient crus dispensés, au moyen âge, de définir la *mora* sous ce prétexte, assurément fort juridique, qu'à l'impossible nul n'est tenu [1].

Mais tous les jurisconsultes n'ont pas eu cette résignation. Aussi possédons-nous de nombreuses définitions de la *mora*. En voici quelques-unes :

(1) Cf. Dominicus Arumæus, *De mora*, cap. II, § 20.

Mora est frustratio opportune non recipientis vel offerentis debitum (Dominicus Arumæus [1]).

Moram jureconsulti proprie appellant eam dilationem quæ culpæ differentis imputari possit (Antonius Contius [2]).

Mora est culpa prætermittendi officii in solvendo recipiendove debito (Beyma [3]).

Cujas, à lui seul, nous a donné plusieurs définitions de la *mora* : *Mora est culpa non respondentis ad conventionem opportunam creditoris vel debitoris* [4]. — *Mora est frustratio debitoris non solventis vel creditoris non accipientis* [5]. — *Mora est solvendi vel accipiendi crediti frustratoria dilatio* [6].

Quant aux auteurs modernes, la plupart reproduisent en l'adoptant la définition de Mühlenbruch [7] : *Moram vocamus injustam restitutionis solutionisve aut faciendæ aut accipiendæ cessationem.* Toullier dit aussi : « La demeure est un terme technique pour « exprimer cette espèce de retardement qui soumet « le débiteur à des dommages-intérêts ».

3. — Nous ne nous proposons pas ici de faire un choix entre ces différentes définitions. Chacune, prise en elle-même, note une idée exacte, et peut être, par suite, adoptée sans inconvénients. Chacune exprime,

(1) *De mora*, cap. II, § 22.

(2) *Tractatus de diversis moræ generibus*, cap. I.

(3) *Tractatus singularis de mora*, I.

(4) *Paratitla in librum vigesimum secundum Digestorum. Opera omnia.* Neapoli, 1722, t. I, p. 780.

(5) *Ad Africanum Tractatus VIII ad legem Hominem 37 mand.* Même édition, t. I, p. 1470.

(6) *Ad titulum de verborum obligationibus, ad leg. si ex legati*, 23. Même édition, t. I, p. 1179.

(7) *Doctrina Pandectarum*, § 371.

avec plus ou moins d'élégance, quelques-uns des caractères essentiels de la demeure. Ce qui importe, à notre avis, c'est de bien mettre chacun de ces caractères en lumière.

L'enchaînement des quatre idées suivantes peut fournir une notion exacte de la demeure : 1° La demeure consiste tout d'abord dans un retard; 2° ce n'est pas un retard quelconque, c'est un retard constaté, en principe, par une interpellation; 3° ainsi constaté, ce retard constitue une faute; 4° cette faute doit être réparée.

Passons successivement en revue chacun de ces caractères :

4. — 1° *La demeure consiste tout d'abord dans un retard.* Le retard, c'est le genre, et la demeure, c'est l'espèce. Tout retard n'est pas une demeure, mais toute demeure est un retard.

La demeure est donc un retard apporté dans l'exécution d'une obligation. De là nous pouvons déjà tirer deux observations :

a) Il ne faut pas confondre la demeure avec d'autres fautes qui peuvent être commises dans l'exécution d'une obligation, mais qui ne supposent pas un retard. Ainsi, une exécution défectueuse de l'obligation donne lieu à des dommages-intérêts, produit certaines conséquences analogues à celles de la demeure, mais ne doit point être confondue avec elle.

b) Le retard suppose que l'exécution est encore possible utilement, car, si elle est impossible, il y a plus qu'un retard, il y a inexécution définitive. Par suite, il ne saurait être question de demeure dans les obligations où une inexécution définitive résulte de la

contravention. C'est ce qui se produit dans les obligations de ne pas faire ou dans celles qui ne pouvaient être exécutées utilement qu'à un moment donné. Dans ces deux cas, on ne comprend plus la possibilité d'une interpellation, laquelle est en principe nécessaire, ainsi que cela résulte de notre second caractère :

5. — 2° *La demeure est un retard constaté en principe par une interpellation.*

Cela résulte de nombreux textes : *Mora fieri intelligitur non ex re sed ex persona, id est si interpellatus opportuno loco non solverit* (32 pr., D., *De usuris*, 22, 1). — *Mora videtur fieri cum postulanti non datur* (Paul, *Sent.*, l. III, t. VIII, § 4). — *Nulla intelligitur mora ibi fieri ubi nulla petitio est* (88, D., *De reg. jur.*, 50, 17 et 127, D., *De verb. obl.*, 45, 1).

Toutefois, ce dernier texte est un peu trop absolu; nous verrons plus loin qu'il y a au moins deux cas dans lesquels l'interpellation doit être en quelque sorte sous-entendue.

D'ailleurs, ce principe qu'il faut une interpellation est en lui-même très raisonnable. Il est tout naturel qu'un créancier qui a de bonnes relations avec son débiteur lui laisse un certain temps pour s'acquitter. Cela est dans les mœurs, cela est conforme aux exigences de la sociabilité humaine. Avant de faire produire au profit du créancier les effets énergiques de la *mora*, il n'est pas exorbitant d'exiger de lui qu'il indique au moins catégoriquement sa volonté d'être payé sur-le-champ. De même, une fois l'échéance arrivée, le créancier ne peut pas se tenir constamment sur le lieu du paiement pour attendre le débiteur. Il n'est donc pas déraisonnable d'exiger de celui-ci qu'il ma-

nifeste une volonté sérieuse de se libérer. Mais, tant qu'un désir formel d'exécution n'a pas été manifesté de part ou d'autre, une tolérance mutuelle doit être présumée.

6. — Cette opinion cependant n'est pas admise par tous, et certains interprètes soutiennent que, dans de nombreux cas, il y a *mora* sans interpellation.

Comment cette opinion a-t-elle pu se produire? A côté de la *mora* qui résulte d'une interpellation (*mora ex persona*) et qui à nos yeux est la seule véritable, les textes parlent quelquefois d'une *mora ex re* (1) qui se produit sans interpellation et à laquelle ils attachent certains effets de la demeure. Par conséquent, dit-on, tout en admettant qu'en règle ordinaire la demeure s'établit par une interpellation, il faut reconnaître qu'à côté de cette *mora ex persona* ou *regularis* il faut réserver une place à la *mora ex re* ou *irregularis* produisant elle aussi les effets d'une véritable demeure. Rationnellement, d'ailleurs, cette dispense d'interpellation s'explique parce que le législateur s'est laissé influencer par certaines considérations de faveur pour la partie qui souffre du retard ou de défaveur pour celle qui en est coupable : *mora quæ favore contrahitur, mora quæ odio nascitur.*

Quant aux textes sur lesquels se base notre opinion, voici comment on les écarte : Ils ne font, dit-on, qu'exprimer le mode habituel, normal, de mise en

(1) LL. 26, 1, D., *De fideic. libert.*, 40, 5; — 5, D., *De minoribus*, 4, 4; — 3, 2, D., *De adimend. vel transf. leg.*, 34, 4; — 3, C., *In quibus causis*, 2, 41. On y lit tantôt *mora in re*, tantôt *mora re*, tantôt *mora ex re;* mais nous croyons qu'aucune conséquence ne doit être tirée de ce que ces textes emploient l'une de ces expressions plutôt que l'autre.

demeure. Ils rappellent le principe, sans prendre la peine de rappeler en même temps l'exception. Tout le monde admet, d'ailleurs, qu'il y a au moins une ou deux exceptions à la nécessité d'une interpellation, de sorte que la divergence ne porte en réalité que sur leur nombre. Force est donc de reconnaître que les expressions *nulla intelligitur mora ibi fieri ubi nulla petitio est* sont trop absolues, et, prises à la lettre, contiennent une erreur. Quant à la loi 32, D., *De usuris*, un auteur, Madaï, s'en débarrasse par une explication ingénieuse : il suppose que Marcien vient de parler de la *mora ex re* et que la phrase que nous invoquons n'est qu'une transition par laquelle il passe à la *mora ex persona :* « La demeure a lieu non plus *ex re,* mais « *ex persona,* lorsque... ».

7. — Cette explication de la loi 32 pr. repose sur une conjecture toute gratuite. Elle ne saurait donc nous contenter, et voici l'opinion qui nous semble préférable :

Dans deux cas, la demeure peut naître sans interpellation : 1° lorsque la partie en retard est absente, car alors l'interpellation est impossible; 2° lorsque le débiteur est un voleur ou un homme de mauvaise foi. Alors, l'interpellation à lui adressée ne se comprend plus; ses remords d'ailleurs doivent l'interpeller suffisamment. *Et furem, prædonem, abactorem, conscientia sceleris tacite interpellat* (1).

Mais, en dehors de ces deux hypothèses où l'interpellation est plutôt sous-entendue que supprimée, nous croyons qu'il n'y a pas de demeure sans inter-

(1) Cujas, *In titul.*, 1, *De reb. cred.*, lib. XII, Dig., *ad. leg.* 5, t. VII, p. 642.

pellation [1]. Sans doute, des textes disent qu'il y a *mora*, et tirent de là certaines conséquences. Mais, en les expliquant, l'opinion que nous combattons a le tort de traduire *mora* par demeure. Il s'agit ici des effets du simple retard, effets que la loi augmente dans certaines circonstances, mais qu'elle n'assimile jamais complètement à ceux d'une véritable demeure.

Faut-il un exemple? On cite généralement comme un cas de *mora ex re* celui où le créancier est un mineur de vingt-cinq ans. Alors les intérêts des sommes à lui dues en vertu d'un contrat de bonne foi ou d'un fidéicommis courent de plein droit en sa faveur depuis le jour de l'échéance jusqu'au jour de sa majorité (3, C., *In quibus causis*, 2, 41). Or, nous verrons qu'une des conséquences de la demeure est en effet de faire courir dans certains cas des intérêts dits moratoires. Est-ce à dire qu'il y ait là, malgré l'absence d'interpellation, une véritable *mora?* Non, car, d'une part, tous les effets de la demeure ne se produisent pas au profit de ce mineur de vingt-cinq ans (l'obligation n'est pas notamment perpétuée en sa faveur, malgré la perte de la chose due); et, d'un autre côté, Paul lui-même prend soin de nous dire que ce n'est pas là une véritable demeure : *tamen non pro mora hoc habendum est* (87, 1, D., *De leg.*, 2°, 31).

D'ailleurs les interprètes qui admettent qu'il y a *mora ex re* dans cette hypothèse et autres semblables sont loin d'être d'accord sur le nombre de cas dans lesquels il y a dispense d'interpellation.

Enfin, le système que nous combattons conduit à

(1) Molitor, *Oblig.*, § 341 et 346, t. I, p. 440 et 448. — Paget, p. 24 et suiv.

présumer la faute, ce qui est contraire aux principes du droit romain [1]. La demeure en effet constitue une faute. C'est le troisième caractère qu'il nous faut maintenant démontrer.

8. — 3° *La demeure ainsi établie constitue une faute.*

La partie qui persiste à ne pas exécuter le contrat malgré la sommation qui lui en a été faite est en faute : elle a violé ses engagements. Si elle peut exécuter et si elle ne le fait pas, son retard est désormais coupable. Et, si elle ne le peut pas, elle est encore en faute de s'être engagée à accomplir une prestation au-dessus de ses moyens [2].

Cependant une opinion que nous estimons paradoxale prétend que la faute n'est point un caractère essentiel de la demeure. D'après certains auteurs [3], il existe une *mora inculpata :* ce n'est pas toujours la faute du débiteur s'il ne peut pas exécuter.

Si la demeure était une faute, dit-on en ce sens, il n'y aurait pas eu besoin de lui consacrer un titre spécial; de plus, les textes distingueraient plusieurs degrés dans cette faute. Enfin, on argumente d'un certain nombre de textes, notamment des lois 137, 4, D., *De V. O.*, 45, 1; — 3, 4, D., *De act. empt.*, 19, 1; — 18 pr., D., *De pecunia constituta*, 13, 5; — 9, D., *De naut. fœn.*, 22, 2; — 49, 2, D., *De V. O.*, 45, 1.

(1) On a dit : « en cas de *mora ex re*, la loi ne présume pas la faute; « elle cesse de présumer la non-culpabilité du retard », mais c'est là un pur sophisme.

(2) Ihering, *De la faute en droit privé*, traduction Meulenaere, p. 52.

(3) Mackeldey, *Institutes de droit romain*, § 381, texte et note 8.

Nous nous en tenons à l'opinion commune et traditionnelle d'après laquelle la demeure constitue toujours une faute [1]. Les deux premiers arguments que l'on invoque en sens contraire méritent à peine d'être réfutés [2]. Quant aux textes à l'appui, les uns sont relatifs à un tout autre sujet qu'à la demeure. — La loi 18 pr., D., *De pecunia constituta*, a trait aux conditions d'exercice de l'action *de constituta pecunia;* la loi 9, D., *De nautico fœnore*, se place dans l'hypothèse d'une stipulation de peine; la loi 49, 2, D., *De verb. obl.*, prévoit le cas où il a été contrevenu à une obligation de ne pas faire —; un autre, la loi 3, 4, D., *De actionibus empti*, 19, 1, dit, il est vrai, qu'il y a demeure sans dire en même temps qu'il y a faute, mais n'a point pour but d'énumérer tous les caractères essentiels de la demeure; enfin, la loi 137, 4, D., *De verb. obl.*, d'où nos adversaires tirent leur principal argument, outre qu'elle est assez obscure [3], semble se référer bien plus au moment où l'obligation devient exigible qu'à la demeure [4].

(1) Molitor, *Obligations*, § 347, t. I, p. 451. — Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, § 588. *Anm.*, 1. — Paget, p. 27 et suiv.

(2) Le titre 1 du livre 22 au Dig. intitulé : *De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus* ET MORA, contient de nombreux textes relatifs à la demeure et à son influence sur les restitutions à opérer par le débiteur. C'est là une matière dont il fallait bien sans doute parler quelque part, et il était très naturel d'en traiter en même temps que des autres causes qui viennent augmenter le montant de la dette. — Et si l'on n'a pas distingué plusieurs degrés dans la faute qui provient de la demeure, c'est que cela était parfaitement inutile, puisque la partie en demeure en est dans tous les cas responsable.

(3) « *Locum perobscurum Venuleji* », dit Mühlenbruch, § 371, note 17.

(4) « *Illud inspiciendum est an qui centum dare promisit, confestim* « *teneatur, an vero cesset obligatio donec pecuniam conferre possit* ».

D'ailleurs, diverses considérations fournissent des arguments positifs pour décider que la faute est un élément essentiel et nécessaire de la *mora*. Ce sont d'abord les expressions mêmes dont se servent les jurisconsultes romains pour indiquer qu'une personne est en demeure : *Per eum stetit, per eum factum est, per eum mora fuit quominus id fieret,* c'est-à-dire : il n'a tenu qu'à lui que la chose n'eut lieu, il a fait en sorte que la chose n'eut pas lieu. Ces expressions impliquent bien une idée de culpabilité.

D'un autre côté, la loi 91, 3, D., *De verb. obl.*, 45, 1, considère comme corrélative à l'idée de faute la conséquence essentielle, distinctive de la véritable *mora,* la *perpetuatio obligationis :* « *Sequitur videre* « *de eo, quod veteres constituerunt, quotiens culpa* « *intervenit debitoris, perpetuari obligationem* ».

Certains textes, d'ailleurs, écartent la *mora* lorsque, exceptionnellement, le retard ne saurait être reprochable. Ainsi, la loi 23 pr., D., *De usuris,* 22, 1, dit que celui qui a été forcé de s'absenter subitement *reipublicæ causa* ne peut pas être mis en demeure.

« Enfin, dit M. de Vangerow [1], on peut remarquer, « à l'appui de notre opinion, qu'en fait, les consé- « quences attachées par la loi à la *mora* sont de telle « sorte qu'il y aurait une rigueur incompréhensible « à les admettre (*dast ihre Annahme eine unbegreif-* « *liche Härte sein wurde*), si la faute du retardataire « ne devait pas être supposée. — Que l'on songe « seulement, par exemple, au *juramentum in litem,* « applicable au cas de *mora* même dans les *judicia*

(1) *Lehrbuch der Pandekten,* § 588. *Anm.*, 1.

« *stricti juris* (5, 4, D., *De in litem jurando*, 5, 3).
« — Et cette observation se justifie d'autant mieux si
« nous considérons que toute la théorie de la *mora*
« est essentiellement un produit de la doctrine romaine
« et qu'on doit moins s'y attendre à y trouver des
« décisions arbitraires ».

A tous ces arguments, nous n'ajouterons plus qu'une réflexion : La théorie d'après laquelle la *mora* implique la faute est particulièrement en harmonie avec l'opinion que nous avons admise sur la nécessité d'une interpellation. La demeure étant une faute, on s'explique fort bien pourquoi elle ne se présume pas, et pourquoi il est nécessaire d'en fixer nettement l'origine par une sommation.

9. — 4° *La demeure doit être réparée.* C'est là la conséquence de ce qui précède. Celui qui a interpellé a par là même énergiquement indiqué sa volonté à cet égard, et sa prétention est légitime puisque l'autre partie est en faute.

Le principe qui domine cette responsabilité est celui-ci : La partie qui a mis son adversaire en demeure ne souffrira pas du retard. Tôt ou tard son patrimoine sera remis exactement dans l'état où il se trouverait si l'obligation avait été exécutée au moment où la mise en demeure a eu lieu.

Ainsi, si la chose périt par cas fortuit ou subit des détériorations, ce sera tant pis pour la partie *in mora*. De même une exécution tardive est par là même incomplète, *minus solvit qui tardius solvit* [1] (12, 1, D., *De verb. sign.*, 50, 16) : Le débiteur en demeure

(1) Le § 33, Inst., IV, 6, dit de même : « *qui tardius solvit quam* « *solvere deberet minus solvere intelligitur* ».

devra prester sous forme de fruits, d'intérêts moratoires, de dommages-intérêts, l'équivalent de cette diminution.

Si l'on veut résumer tous ces caractères dans une formule unique, on peut dire : La *mora* est une faute provenant du retard apporté par l'une des parties à l'exécution de l'obligation, faute établie en principe par une interpellation et dont les conséquences doivent être intégralement réparées.

10. — Reste une dernière question pour en finir avec ces généralités. Comment convient-il de diviser cette étude?

Un auteur allemand, Wolff, divise la monographie qu'il a consacrée à la *mora* en deux parties d'égale importance, traitant dans la première de ce qu'il appelle la *mora objectiva* et dans la seconde de la *mora subjectiva*. Qu'est-ce à dire?

Ces expressions correspondent à la distinction que nous avons indiquée entre le retard et la demeure, ou, si l'on veut, entre la *mora ex re* et la *mora ex persona*. La *mora objectiva* c'est la simple irrégularité d'une exécution tardive, la *mora subjectiva* c'est le retard désormais imputable à la partie interpellée.

Par là il est facile de voir que cette distinction n'en est pas une. En réalité, il n'y a qu'une seule *mora*, la dernière. La *mora subjectiva* est la véritable demeure, la demeure proprement dite, *die eigentliche mora*, comme dit M. de Vangerow, et elle constitue l'objet essentiel de notre étude.

11. — On peut aussi distinguer la *mora solvendi vel debitoris* et la *mora accipiendi vel creditoris*. Le créancier comme le débiteur peut être mis en demeure,

et voilà pourquoi, dans ce premier chapitre, nous avons constamment employé cette expression très générale : la partie en demeure, sans préciser autrement.

Qu'un débiteur qui a mauvaise volonté ou qui ne peut pas payer se laisse mettre en demeure, cela se comprend aisément. Mais on peut se demander comment un créancier peut être assez oublieux de ses propres intérêts pour refuser de recevoir ce qui lui est dû, et si la demeure du créancier n'est point par suite une conception purement théorique. Il n'en va point cependant ainsi : d'abord il y a des créanciers négligents, et ensuite on conçoit qu'un créancier qui a confiance dans la solvabilité d'un débiteur qui lui paie de gros intérêts, ne se soucie pas beaucoup de recevoir une somme d'argent qu'il placerait peut-être difficilement à d'aussi bonnes conditions.

On comprend cependant que la demeure du créancier soit beaucoup plus rare en fait que celle du débiteur. Aussi insisterons-nous surtout sur cette dernière.

12. — S'agissant d'étudier les effets de la *mora*, nombre d'auteurs modernes (Mühlenbruch, Molitor) examinent d'abord les effets communs à la demeure du créancier et à celle du débiteur, et passent ensuite aux effets particuliers à chacune d'elles. Ce plan est à nos yeux vicieux et a le tort de confondre dans une explication commune l'examen de deux situations fort différentes. Dans un intérêt supérieur de clarté, nous estimons préférable d'étudier isolément et successivement d'abord les effets de la *mora debitoris*, et ensuite ceux de la *mora creditoris*.

L'examen des effets de la *mora debitoris* formera

l'objet des chapitres 2 à 6. Dans le chapitre 2, nous examinerons à partir de quel moment les effets de la *mora debitoris* commencent à se produire. Ce sera pour nous l'occasion de fournir quelques indications sommaires sur l'*interpellatio*, mode normal de mise en demeure, indications nécessaires à l'intelligence de notre sujet. Le chapitre 3 sera consacré à l'étude de l'influence de la *mora debitoris* sur l'incidence de la perte totale ou partielle de la chose due. Dans le chapitre 4, nous examinerons les effets de cette demeure sur le montant de la dette (fruits, dommages-intérêts, intérêts moratoires). Avec le chapitre 5, nous nous placerons dans l'hypothèse où il y a plusieurs débiteurs, et nous verrons jusqu'à quel point la demeure de l'un d'eux rejaillit sur les autres, particulièrement au cas de corréalité ou d'*adpromissio*. Enfin, dans un chapitre 6, nous verrons jusqu'à quel moment les effets de la *mora debitoris* continuent à se produire, ce qui nous amènera à parler brièvement de la transmission et de la cessation de cette demeure.

Alors, pour compléter cette étude des effets de la *mora*, il nous restera encore à écrire deux chapitres : le chapitre 7 consacré aux effets de la *mora* du créancier et le chapitre 8 où nous étudierons les conséquences du simple retard (*mora objectiva*).

CHAPITRE II.

QUAND LES EFFETS DE LA MORA DEBITORIS COMMENCENT A SE PRODUIRE.

13. — C'est l'*interpellatio* qui fixe en principe le moment où la demeure du débiteur commence à produire ses effets. Mais il ne faut pas croire que l'*interpellatio* ne soit qu'une simple formalité en l'absence de laquelle le créancier serait présumé ne pas souffrir du retard, mais qui, une fois accomplie, ferait tomber cette présomption pour le passé comme pour l'avenir. Autrement dit, la mise en demeure n'opère point avec effet rétroactif. Le débiteur n'est tenu de réparer que le préjudice occasionné par le retard postérieur à la mise en demeure [1].

L'*interpellatio* ne peut d'ailleurs produire la demeure qu'à la condition d'être valablement faite. Ceci nous amène à examiner rapidement les conditions nécessaires à sa validité. A cet effet, nous nous poserons les questions suivantes : 1° Par qui et à qui l'*interpellatio* doit-elle être faite. 2° Où et quand doit-elle être formée. 3° En quelle forme doit-elle se produire.

14. — 1° *Par qui et à qui l'*interpellatio *doit-elle être faite?*

(1) Il en est de même en droit français. — Cpr. Aubry et Rau, § 308, texte et note 2.

L'*interpellatio* est adressée par le créancier au débiteur. Voilà le fait normal. Mais quelques distinctions sont nécessaires à chacun de ces deux points de vue.

a) *Par qui.* « Celui-là seul peut faire la sommation, « dit Molitor [1], qui a qualité pour recevoir le paie- « ment et qui peut établir cette qualité devant le « débiteur. »

Ainsi, le créancier tout d'abord peut interpeller, mais à une double condition : *a*) il doit avoir la capacité nécessaire pour recevoir un paiement. On ne peut en effet considérer comme étant en faute le débiteur qui se refuse à opérer un paiement qui ne libérerait pas; *b*) il doit établir sa qualité de créancier si le débiteur l'ignore. Comment cela peut-il se faire? Le créancier qui interpelle peut être l'héritier du créancier primitif, et il est fort possible que le débiteur ne le connaisse pas personnellement (13, D., *Depositi*, 16, 3).

L'*interpellatio* peut aussi être faite par un mandataire (24, 2, D., *De usuris*, 22, 1), et notamment par un *procurator in rem suam.* Faut-il généraliser et dire que toute personne ayant *pouvoir* de recevoir le paiement (en particulier un *adjectus solutionis gratia*) peut mettre le débiteur en demeure? Cela serait peut-être imprudent.

La loi 24, *De usuris*, que nous venons de citer, dit aussi que l'*interpellatio* peut émaner d'un gérant d'affaires [2]. Est-ce à dire que le premier venu, qui n'a

(1) *Obligations*, n° 314, t. I, p. 413.

(2) « *Mora videtur creditori fieri sive ipsi, sive ei cui mandaverat, sive ei qui negotia ejus gerebat, mora facta sit* ». Le jurisconsulte se demande ensuite dans ce texte s'il n'y a pas là violation de la règle

point le droit d'exiger le paiement, puisse nuire au débiteur par une *interpellatio* sous prétexte de gérer les affaires du créancier? Évidemment non. Il faut supposer que le *negotiorum gestor* interpelle un débiteur avec qui il a contracté au cours de sa gestion [1].

b) *A qui*. « L'*interpellatio* doit être adressée, dit « M. Accarias [2], à une personne capable qui soit « tenue de payer [3] ».

Ainsi, par exemple, supposant que le débiteur soit un pupille, l'*interpellatio* devra être adressée soit à l'incapable assisté de son tuteur, soit au tuteur seul (24, D., *De verb. obl.*, 45, 1). D'où cette conséquence : le pupille sans tuteur, ou le *furiosus* sans curateur, ne peut pas être mis en demeure, *nam frustratio non debet hujus modi personis nocere quæ sunt indefensæ* (5, 20, D., *ut in possessionem*, 36, 4).

Le débiteur peut-il être constitué en demeure par une *interpellatio* adressée à son mandataire? La question est discutable. Un texte que l'on a invoqué dans le sens de l'affirmative nous fait pencher vers la négative. C'est la loi 20, 11, D., *De hered. pet.*, 5, 3. Ce texte dit que la *denuntiatio* adressée au mandataire du possesseur constituera ce dernier de mauvaise foi si elle a été portée à sa connaissance; sinon non. Cela indique bien que la *denuntiatio* simplement faite

que nul ne peut acquérir *per extraneam personam*, et il répond : non, il y a plutôt service rendu qu'acquisition : *nec hoc casu per liberam personam adquiri videtur, sed officium impleri.*

(1) Molitor, *loco citato*.

(2) *Précis de droit romain*, n° 714, t. II, p. 760.

(3) On peut remarquer qu'il n'y a aucune corrélation entre cette question et celle de savoir qui peut payer. Une personne quelconque peut payer, en principe; l'*interpellatio* ne peut pas être adressée à n'importe qui.

au mandataire est insuffisante : il faut qu'elle ait été en quelque sorte transmise au possesseur lui-même.

15. — 2° *Où et quand l'*interpellatio *doit-elle être formée?*

L'*interpellatio* doit être faite *opportuno loco* (32 pr., D., *De usuris*). Comment se détermine cet endroit opportun? Le texte que nous venons de citer semble indiquer que c'est surtout là une question de fait, abandonnée à l'appréciation du juge.

Quand doit être faite l'*interpellatio?* Il faut que la dette soit devenue exigible, c'est-à-dire que la condition suspensive soit accomplie ou que le terme soit arrivé. Une *interpellatio* faite avant l'échéance serait sans effet (49, 3, D., *De verb. obl.*, 45, 1).

16. — 3° *Formes de l'*interpellatio. Il y a ici une différence notable à signaler avec notre droit moderne. Chez nous, la mise en demeure doit être faite « par une sommation ou par autre acte équivalent » (Civ. 1139). En droit romain, au contraire, aucune solennité n'était prescrite. Il suffisait que le créancier manifestât sa volonté en une forme quelconque; d'où cette conséquence, pratiquement importante : le débiteur pouvait être mis en demeure *sans frais*. Et l'on peut douter que notre Code civil ait réalisé sur ce point un progrès, lorsque l'on voit la jurisprudence la plus récente tempérer par une interprétation aussi large que possible des mots « par autre acte équivalent » la trop grande rigueur de l'art. 1139 (1).

(1) Un arrêt de la C. Cass. du 5 décembre 1883 décide que « la mise en demeure peut résulter d'une simple lettre missive lorsqu'il résulte de ses termes une interpellation suffisante ». Dalloz, 1884.1. 130.

17. — Un auteur a prétendu que la règle romaine souffrait une exception. D'après Mühlenbruch [1], une interpellation extrajudiciaire ne suffirait pas dans les obligations *stricti juris;* la demeure ne pourrait s'établir que par la *litis contestatio*. Il appuie cette opinion sur la loi 4, D., *De cond. tritic.*, 13, 3. Mais ce texte dit seulement que, dans les *judicia stricti juris*, lorsqu'aucune époque n'a été fixée pour le paiement, il faut, pour estimer la chose, se placer au moment où il y a *judicium acceptum*. Et un texte tout au moins suppose que, dans l'*actio ex stipulatu* qui est éminemment de droit strict, il y a *mora* avant la *litis contestatio* (38, 7, D., *De usuris*, 22, 1).

18. — Si la *litis contestatio* n'est jamais nécessaire pour opérer la mise en demeure, il est également vrai de dire qu'elle n'y suffit pas toujours. La *mora*, avons-nous vu, suppose la faute. Or, on ne peut reprocher aucune faute à celui qui soutient un procès parce qu'il a confiance dans son bon droit. C'est ce que dit la loi 63, D., *De reg. jur.*, 50, 17 : « *Qui sine* « *dolo malo ad judicium provocat non videtur moram* « *facere* » (Cf. 24 pr., D., *De usuris*, 22, 1). La *litis contestatio* n'interpelle que le défendeur qui, bien que persuadé de ses torts, persiste néanmoins à plaider : « *Hic moram videtur fecisse qui litigare maluit quam* « *restituere* » (82, D., *De verb. obl.*, 45, 1) [2].

19. — Nous venons de voir en quoi consiste l'*in-*

(1) *Doctrina Pandectarum*, § 371, texte et note 12.

(2) Cette idée que le commencement de la *mora* ne se rattache pas nécessairement à la *litis contestatio* est très bien analysée et établie par M. de Savigny, *Traité de droit romain*, § 264, t. VI, p. 83 et suiv. (trad. Guenoux).

terpellatio, nécessaire en principe pour produire la *mora*. Il nous reste à examiner deux cas exceptionnels dans lesquels les effets de la demeure se produisent sans *interpellatio* préalable.

1° *Le débiteur est absent.* Il est alors impossible de l'interpeller. Il faut donc trouver autre chose pour venir au secours du créancier, car il serait injuste que le débiteur pût se soustraire par l'éloignement aux conséquences de son retard. Aussi Ulpien nous dit-il que, dans ce cas, il y a *mora in re* (23, 1, D., *De usuris*, 22, 1). Ce jurisconsulte exagère ici quelque peu. La demeure n'a pas lieu de plein droit : il faut que l'impossibilité d'interpeller soit constatée en présence de témoins (2, D., *De nautico fœnore*, 22, 2). Cela n'est pas indifférent, et nous pensons que c'est seulement à partir de cette constatation que les effets de la *mora* commencent à se produire.

20. — 2° *Le débiteur est de mauvaise foi.* On peut dire d'une façon générale qu'une personne de mauvaise foi est en demeure du jour où elle est obligée. C'est là quelque chose de très raisonnable. En effet, cette rigueur n'est pas excessive, étant donnée la mauvaise foi de celui qui en est frappé. Et dans ce cas, la tolérance du créancier n'est pas à supposer.

Qu'il en soit ainsi au cas de *furtum*, c'est ce que les textes nous disent formellement (8, 1; — 20, D., *De condictione furtiva*, 13, 1). *Semper enim moram fur facere videtur. A fortiori*, en va-t-il de même au cas de *rapina*. Celui qui enlève une chose par violence n'est, en effet, qu'un voleur plus coupable, *fur improbior* (Cf. 19, D., *De vi*, 43, 16; — 7, C., *De condictione ob turpem causam*, 4, 7).

De même celui qui a reçu l'indû est en demeure du jour du paiement s'il a été de mauvaise foi dès l'origine ou, dans le cas contraire, du jour où la mauvaise foi a succédé chez lui à la bonne foi. Et cette solution nous paraît devoir être admise sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que l'*accipiens* de mauvaise foi a commis ou non un *furtum*.

Il en est de même de l'obligation qui naît à l'occasion d'un acte de mauvaise foi commis par un débiteur contractuel. Ainsi le mandataire qui a reçu des valeurs pour le mandant et qui les détourne à son profit est un débiteur de mauvaise foi. Aussi les textes nous disent-ils qu'il est de plein droit *in mora* (10, 3, D., *Mandati*, 17, 1). Ainsi encore, l'associé (1, 1, D., *De usuris*, 22, 1), le gérant d'affaires, le tuteur (38, D., *Neg. gest.*, 3, 5) qui utilisent à leur profit les deniers dont ils ont le maniement sont débiteurs de mauvaise foi, et de plein droit *in mora*.

21. — Il y a toutefois une hypothèse qui mérite d'être examinée avec quelques développements : c'est la situation de celui qui possède la chose d'autrui.

Faut-il dire que tout possesseur de mauvaise foi est en demeure de plein droit? Oui, répond-on généralement [1]. Et il est bien certain que le principe que nous avons posé, à savoir que tout débiteur de mauvaise foi est de plein droit *in mora*, ne reçoit point exception en cette matière. Mais il faut bien s'entendre.

Que celui qui s'est emparé d'une chose clandestinement ou par violence soit en demeure dès qu'il a

(1) Cpr. Mühlenbruch, § 371, texte et note 4.

commencé à détenir cette chose, cela ne fait pas de doute. Il est tenu *ex delicto*, et nous avons cité plus haut les textes qui établissent qu'en cas de *furtum* ou de *rapina*, il y a *mora ex re*.

Mais on peut être possesseur de mauvaise foi sans s'être rendu coupable d'un délit. Par exemple, je suis en possession d'un objet que je sais ne pas m'appartenir mais que je n'ai point cependant volé. Je suis possesseur de mauvaise foi puisque je sais que l'objet ne m'appartient pas. Suis-je en demeure? Pas encore, car je ne suis pas obligé. La possession, même de mauvaise foi, ne compte pas, en effet, parmi les sources des obligations [1]. Or la *mora* ne peut pas exister là où il n'y a pas *obligation*. Il n'y a qu'un *débiteur* ou un *créancier* qui puisse être en demeure. Cela nous semble évident, et nous n'avons jamais bien compris ce que M. Ortolan a voulu dire par cette phrase : « La demeure peut avoir lieu tant en matière « de possession qu'en matière d'obligation [2] ». Pour nous, un possesseur ne peut *moram facere* qu'à la condition d'être en même temps débiteur.

Mais dès le moment où le possesseur de mauvaise foi est obligé, il est par là même en demeure. Cela se produira au plus tard lors de la *litis contestatio*, car, dès qu'il y a *judicium acceptum*, les parties se trouvent engagées dans un lien contractuel. Mais *quid* pour le temps antérieur à la *litis contestatio*?

D'après M. Accarias [3], « le possesseur de mau- « vaise foi *est réputé tenu d'une obligation person-*

(1) Molitor, *La revendication et l'action publicienne*, n° 19.
(2) *Explication historique des Instituts de Justinien*, n° 1655.
(3) *Précis de droit romain*, n° 807, t. II, p. 980.

« *nelle*, du jour même où sa possession a commencé ». Mais, malgré toute l'autorité du romaniste qui a écrit cette phrase, il nous semble qu'il y aurait là une fiction exorbitante et peu juridique. En effet, si le simple possesseur de mauvaise foi est obligé, il est en demeure, et, s'il est en demeure, il répond des cas fortuits, ce qui est exagéré — et ce qui d'ailleurs n'est pas romain, car, s'il en était ainsi, le sénatus-consulte Juventien qui est venu dire : *Dolus pro possessione est*, aurait formulé une règle au moins superflue.

Voici l'opinion qui nous semble la plus raisonnable : Le possesseur de mauvaise foi — sauf le cas de *furtum* ou de *rapina* — est *obligé* et est en demeure à partir du moment où le propriétaire s'est fait connaître et a manifesté son intention de réclamer la chose. Jusque-là, le possesseur pouvait croire détenir une chose abandonnée par son propriétaire. En ne restituant pas, il ne commettait aucune faute puisqu'il ne savait à qui restituer. Mais tout change lorsque le propriétaire s'est fait connaître et a déclaré vouloir exercer son droit. Dès lors le possesseur de mauvaise foi, qui continue à détenir la chose, sait qu'il s'enrichit injustement au détriment d'autrui. Il sait qu'il doit rendre et à qui il doit rendre. En ne le faisant pas, il se comporte comme un voleur. Il y a de sa part une sorte de *contrectatio fraudulosa*. Il est donc tenu *quasi ex delicto*. Ce possesseur de mauvaise foi est désormais un débiteur *in mora*.

22. — L'absence du débiteur et sa mauvaise foi, tels sont les deux seuls cas dans lesquels nous croyons qu'il puisse y avoir *mora* sans *interpellatio*. Et nous repoussons une troisième exception qui a été proposée

par ceux qui admettent l'adage célèbre : *Dies interpellat pro homine* sur lequel il nous faut maintenant insister quelque peu.

Nous supposons une obligation à terme. Le débiteur est-il constitué *in mora* par le fait même de l'échéance, ou la nécessité d'une *interpellatio* subsiste-t-elle même dans ce cas? C'est cette question célèbre qui a été posée par les interprètes dans les termes suivants : *An dies interpellat pro homine?*

Dans le sens de l'adage, on peut raisonner ainsi : Dans les obligations pures et simples, la nécessité d'une *interpellatio* se comprend fort bien. Nous l'avons dit : il est contraire aux bonnes relations qui doivent exister entre les contractants qu'un débiteur soit *in mora* dès qu'il est obligé. Dans certains contrats, cela aboutirait même à un non sens. Supposons un prêt, par exemple. Le débiteur ne peut pas être en demeure, c'est-à-dire en faute de ne pas restituer dès le moment où il est obligé, car, s'il devait rendre au moment où il reçoit, le contrat serait pour lui inutile. Il faut donc fixer un jour à partir duquel il y aura faute, demeure du débiteur qui persiste à retarder l'exécution.

Mais les motifs qui ont fait établir la nécessité d'une *interpellatio* perdent toute leur valeur lorsque l'obligation est à terme. Lorsque le créancier a consenti à ne pas exiger ce qui lui est dû pendant un certain temps, il n'est pas inouï de décider : le débiteur, à qui cette faveur a été accordée, doit par contre exécuter au jour prescrit, et, s'il ne le fait pas, il commet une faute dont il est responsable, il est en demeure. Qu'est-il besoin qu'une *interpellatio* vienne fixer le

jour où les effets de la *mora* commencent à se produire? Est-ce que le jour du terme n'est pas un point de départ tout indiqué?

Dans l'opinion contraire, on répond : L'arrivée du terme a pour unique effet de rendre l'*obligatio præsens*. Le débiteur à terme doit être traité après l'échéance comme un débiteur pur et simple. Donc il doit être interpellé. D'ailleurs, ne pas payer au jour de l'échéance ne constitue pas une faute, et la loi n'exige pas que je fasse sans en être requis un sacrifice même obligatoire en faveur d'autrui. Enfin, il ne serait pas juste de retourner contre le débiteur le terme stipulé en sa faveur.

En législation, chacune de ces deux manières de voir est parfaitement admissible. On comprend très bien que dans un pays on admette la solution rigoureuse pour le débiteur tandis que la loi voisine préfère la solution indulgente. Ainsi notre ancienne jurisprudence repoussait, et notre Code civil a rejeté la règle *Dies interpellat pro homine* (1). Cette règle a triomphé au contraire dans la jurisprudence allemande, et a été consacrée par le Code civil italien (art. 1223). Cette diversité des législations se comprend très bien.

Mais nous ne voulons pas examiner ici quelle règle est législativement préférable, nous nous demandons laquelle est romaine.

23. — Sur ce point, les interprètes ont beaucoup écrit, et grande est entre eux la controverse. Mais comme elle ne nous intéresse qu'accessoirement (ce sont les *effets* de la demeure que nous étudions), nous

(1) Aubry et Rau, § 308, texte et note 4.

nous garderons bien d'examiner en détail tous les arguments produits de part et d'autre — encore moins d'entreprendre l'énumération fastidieuse des combattants[1].

La règle *Dies interpellat pro homine* vient des glossateurs. Elle fut admise par Doneau et aussi par Cujas, malgré certaines hésitations. Contestée par quelques jurisconsultes au XVI^e^ siècle, elle triompha décidément au XVII^e^. A cette époque, elle paraît admise sans contestation parmi les interprètes; on semble même oublier qu'elle ait été autrefois controversée.

Cela dura ainsi pendant deux siècles. Mais de nos jours, la règle *Dies interpellat pro homine* a été vivement attaquée. Elle a été combattue en Allemagne par Neustetel, de Savigny et de Schrœter. Leur opinion, il est vrai, ne semble point devoir triompher dans ce pays[2], non plus qu'en Italie[3]. (La tendance générale des jurisconsultes est, en effet, d'admettre comme venant du droit romain le système consacré par la loi de leur pays.) Par contre, en France et en Belgique, presque tous les romanistes admettent aujourd'hui que la règle *Dies interpellat pro homine* est étrangère au droit romain[4], et leur opinion nous semble en effet préférable.

(1) Voir l'histoire détaillée de la controverse dans Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, § 588, *Anm.* 2, t. III, p. 186. (Ce passage est traduit dans l'ouvrage de M. Paget, p. 107 et suiv.)

(2) La règle *Dies interpellat pro homine* est soutenue notamment par Thibaut, Madai, Mühlenbruch, Vangerow, etc.

(3) Voir dans le sens de la règle un article de Fusinato dans *Archivio Giuridico*, 1882, t. XXVIII, et le compte-rendu qui en est fait dans la *Revue générale du droit*, 1882, t. VI, p. 534.

(4) Molitor, *Les obligations en droit romain*, n^os^ 348 à 357, t. I, p. 452 et suiv. — Maynz, *Cours de droit romain*, § 179, t. II, p. 46 et suiv. — Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p. 761, note 2. — Paget, *De la mise en demeure*, n^os^ 158 à 194, p. 104 et suiv.

24. — Deux arguments nous déterminent en ce sens :

a) En fait, les dettes à terme sont plus fréquentes que les dettes sans terme. La règle, si elle existait, porterait donc une atteinte fort grave au principe d'après lequel la mise en demeure s'effectue par une *interpellatio*. Les exceptions étoufferaient le principe ou plutôt il y aurait deux règles différentes, l'une pour les obligations à terme, l'autre pour les obligations sans terme. Dès lors, on ne comprendrait plus que les textes posent la nécessité d'une *interpellatio* comme un principe général, sans indiquer qu'il n'est applicable qu'aux obligations sans terme.

b) La loi 3, C., *In quibus causis*, 2, 41, dit que les intérêts des sommes dues aux mineurs de 25 ans en vertu d'un contrat de bonne foi ou d'un fidéicommis, courent de plein droit en leur faveur depuis le jour de l'échéance jusqu'à celui de leur majorité. Or, si la seule échéance du terme emportait demeure, il en serait de même des majeurs. Où serait alors la portée de ce texte qui a pour but évident de faire aux mineurs de 25 ans une situation exceptionnellement favorable? En tant qu'il décide que les intérêts cessent de courir le jour où le mineur atteint sa majorité, il contiendrait même une erreur incompréhensible.

25. — Voyons cependant quels arguments invoquent ceux qui prétendent que la règle *Dies interpellat pro homine* existait en droit romain. Ils sont tous puisés dans de nombreux textes du Digeste et du Code. Mais il est facile de montrer qu'ils portent à faux.

Beaucoup de ces textes d'abord sont étrangers à la

demeure. Tel est notamment le cas de la loi 12, C., *De contrahenda et committenda stipulatione*, 8, 38. Justinien décide dans ce texte que la peine est encourue par le débiteur à l'échéance sans que celui-ci puisse se prévaloir du défaut d'interpellation [1]. Mais cette solution est relative à la stipulation de peine et est étrangère à la demeure. De ce qu'une *interpellatio* n'est pas nécessaire pour faire encourir la *pœna*, il n'en résulte pas qu'elle soit inutile pour créer la demeure. Donc la loi 12, C., *De contrahenda et committenda stipulatione* ne prouve rien.

La même réponse peut être faite aux arguments tirés des lois 23, D., *De receptis* (4, 8); 1, D., *De penu legata* (33, 9); 23, D., *De obl. et act.* (44, 7); 77, D., *De verb. obl.* (45, 1). Tous ces textes se réfèrent à des hypothèses où il y a non pas *mora* mais *stipulatio pœnæ*.

La loi 10, C., *De actionibus empti et venditi*, 4, 49, est également étrangère à la *mora*. Elle prévoit une

(1) Cpr. en sens contraire, l'art. 1230 C. civ., qui décide que dans tous les cas, que l'obligation soit pure et simple ou à terme, la peine n'est encourue que par la partie préalablement mise en demeure. — La solution admise par la loi 12 est d'ailleurs très juridique en elle-même et absolument conforme aux principes de la législation romaine en cette matière. La stipulation de peine est, en effet, en droit romain une obligation conditionnelle à laquelle il faut appliquer en principe les règles générales aux obligations conditionnelles, — sauf à se conformer à l'intention des parties qui est d'établir une sanction. Or, la condition sous laquelle la peine a été promise, c'est le non-paiement à l'échéance. Par le seul fait du défaut de paiement, la condition se trouve réalisée et la peine est due. Et cela est très romain. Les paroles prononcées par les parties en stipulant ont en effet fixé leurs droits. Si vous ne donnez pas Pamphile aux calendes de mars, promettez-vous de donner cent? Il n'est point ici question d'*interpellatio;* par suite on ne saurait en exiger une.

hypothèse où le retard équivaut à une inexécution totale.

Voilà donc un certain nombre d'arguments qui doivent être rejetés comme s'appuyant sur des textes étrangers à notre matière. D'autres lois du Digeste ont été également invoquées, mais les déductions que l'on en a tirées sont trop risquées pour être probantes. C'est le cas des lois 5, D., *De rebus creditis*, et 33 et 114, D., *De verb. obl.*

La loi 5, *De rebus creditis*, 12, 1, dit : Pour savoir s'il y a demeure, il faut encore examiner *si aliqua justa causa sit propter quam intelligere deberes te dare oportere*. Ces mots : *si aliqua justa causa*, d'après M. de Vangerow, feraient allusion au terme. Mais ce n'est là qu'une supposition.

La loi 33, D., *De verb. obl.*, 45, 1, porte : « *Si Sti-* « *chus, certo die dari promissus, ante diem moriatur,* « *non tenetur promissor* ». D'où l'on conclut *a contrario* que la perte serait pour le promettant si Stichus était mort après l'échéance. Mais c'est là un genre d'argument particulièrement dangereux, surtout lorsqu'il est appliqué à un texte du Digeste, c'est-à-dire à un fragment tiré des écrits d'un jurisconsulte et isolé des phrases qui l'entouraient.

La loi 114, D., *De verb. obl.*, 45, 1, porte : « *Si* « *fundum certo die præstari stipuler, et per promis-* « *sorem steterit quo minus ea die præstetur : consecu-* « *turum me quanti mea intersit moram facti non* « *esse* ». Ce texte, dit-on, décide bien qu'une fois le terme arrivé la demeure se produit sans qu'il soit besoin d'interpellation. Mais c'est trop se hâter de conclure. D'abord rien ne prouve qu'il n'y a pas eu in-

terpellation. Et (c'est là une autre explication fort plausible) les expressions *per promissorem steterit* peuvent très bien s'appliquer à une faute autre que la demeure.

26. — Concluons donc que l'adage *Dies interpellat pro homine* est « aussi peu romain dans le fond que dans la forme » sauf une légère réserve : Nous inclinerions volontiers à admettre avec Maynz qu'une tendance contraire s'est manifestée au Bas-Empire. Elle apparaît d'abord confusément dans les motifs mêmes de la loi 8, C., *De contrahenda et committenda stipulatione*. Elle a inspiré directement la loi 2, C., *De jure emphyteutico*, 4, 66, qui autorise le *dominus* à expulser l'emphytéote qui pendant trois ans n'a pas payé la redevance, sans que celui-ci puisse invoquer le défaut d'interpellation. Et peut-être la règle *Dies interpellat pro homine* a-t-elle été transmise aux glossateurs par les auteurs byzantins [1].

27. — Ainsi une *interpellatio*, l'absence constatée du débiteur ou sa mauvaise foi, voilà les seuls faits qui établissent la *mora*. Mais cela ne veut pas dire que la demeure se produira toujours. Il y a en effet des circonstances qui rendent le retard du débiteur excusable. Ainsi mon débiteur a été forcé subitement de s'absenter *reipublicæ causa* : je ne pourrai pas le mettre en demeure (23, D., *De usuris*, 22, 1). De même, si j'ai conclu avec lui un pacte *de non petendo*, toute interpellation que je lui adresserais par la suite serait inutile (54, D., *De pactis*, 2, 14). De même encore, mon débiteur ne sera pas en demeure malgré mon interpellation si je me refuse à lui donner les garanties

(1) Maynz, *Cours de droit romain*, § 179, note 25.

qu'il est en droit d'exiger (21, D., *De usuris*, 22, 1). Ce ne sont là que des exemples.

28. — Une observation capitale en terminant : Les Romains ne connaissaient pas ce que nous appelons la *demeure conventionnelle*. L'art. 1139 Civ., porte : « Le débiteur est constitué en demeure..... par l'effet « de la convention lorsqu'elle porte que sans qu'il soit « besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le « débiteur sera en demeure ». Rien de pareil n'existait en droit romain.

Est-ce à dire qu'à Rome le créancier n'avait aucun moyen de se prémunir à l'avance contre un retard possible de son débiteur dans l'exécution de l'obligation? Nullement. Il pouvait obtenir ce résultat au moyen d'une stipulation de peine, quelquefois aussi grâce à une *lex commissoria*. « Si vous ne me donnez pas Stichus aux calendes de mars, promettez-vous de me donner cent »? Voilà la stipulation qui tenait lieu dans la pratique romaine de notre demeure conventionnelle.

Mais que l'on y prenne bien garde! Le débiteur qui a répondu à cette stipulation n'est point constitué en demeure par la seule échéance du terme. Et il faut bien se garder de confondre les effets de la *stipulatio pœnæ* ou de la *lex commissoria* avec ceux de la *mora*. C'est pour n'avoir pas suffisamment aperçu cette distinction que certains jurisconsultes ont été quelquefois amenés à commettre des erreurs. Nous en avons déjà rencontré un exemple en réfutant les arguments que certains interprètes ont tirés en faveur de la règle *Dies interpellat pro homine* de textes relatifs à la stipulation de peine. Nous en trouverons d'autres dans le cours de ce travail.

CHAPITRE III.

EFFETS DE LA MORA DEBITORIS QUANT A L'INCIDENCE DE LA PERTE DE LA CHOSE DUE.

29. — La demeure du débiteur produit contre lui un double effet : *a*) elle le rend responsable d'une perte fortuite de la chose qui sans cela le libérerait; *b*) elle influe aussi dans certains cas sur le montant de sa dette. Nous disons : dans certains cas, parce que ce second effet ne se produit que dans les obligations de bonne foi; la demeure ne modifie pas le montant de la dette dans les obligations de droit strict. Au contraire, le premier effet que nous avons signalé se produit sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que l'obligation est de bonne foi ou de droit strict.

L'examen de chacune de ces deux conséquences de la demeure du débiteur formera l'objet d'un chapitre spécial. Nous abordons immédiatement le premier point en étudiant à qui incombe la responsabilité des cas fortuits.

30. — Le principe général est que la perte fortuite de la chose due libère le débiteur [1]. *Debitor speciei certæ ejus interitu liberatur* (Cpr. 51, D., *De verb. obl.*, 45, 1). — Nous supposons, bien entendu, que la dette est d'un corps certain, car *genera non pe-*

(1) Cpr. Civ. 1302, al. 1.

reunt. — Le débiteur resterait bien tenu si la perte avait eu lieu par sa faute, ou seulement par son fait; je ne dois pas, en effet, pouvoir par ma faute ou même par mon simple fait, porter préjudice à autrui. *Ne factum cujusquam alteri damnum adferat* [1] (25, 2, D., *Ad. S. C. Trebell.*, 36, 1). Mais si la perte provient d'un fait auquel le débiteur est complètement étranger, force majeure, cas fortuit (et le fait d'un tiers, notons-le, est un cas fortuit), ce débiteur sera libéré dans la mesure où la chose a péri. Si la perte est totale, il ne devra plus rien. Si la perte est partielle, il devra simplement ce qui reste de la chose.

Ce principe reçoit exception lorsque le débiteur est *in mora*. Dans ce cas, que la perte occasionnée par cas fortuit soit totale ou partielle, il reste tenu intégralement.

Nous avons dit : une exception. C'est bien plutôt : une application, qu'il aurait fallu dire, car cette solution n'est que la conséquence rigoureusement exacte des principes.

En effet, si le débiteur était libéré par le cas fortuit survenu après qu'il a été mis en demeure, il serait libéré malgré sa faute. C'est par sa faute, en effet, à lui débiteur, que ce cas fortuit est arrivé. *Per eum stetit*, disent les textes. Il serait contraire aux principes qu'il fût libéré par une perte que sa faute a occasionnée. Et, ce qui prouve bien que ce point de vue

(1) Dans un cas particulier, cependant, le débiteur est traité avec plus d'indulgence : il ne répond que de sa faute, et non de son fait. Nous voulons parler de celui qui a reçu l'indû de bonne foi. L'*accipiens* qui de bonne foi a affranchi l'esclave qui lui a été payé par erreur est libéré (65, 8, D., *De cond. indeb.*, 12, 6).

est celui de la loi, c'est que le débiteur est libéré s'il est prouvé que la perte serait également arrivée chez le créancier. Dans ce cas, en effet, le cas fortuit n'a pas été occasionné par la faute du débiteur; par suite, le principe général : *Debitor speciei certæ ejus interitu liberatur,* reprend ses droits.

31. — Tout cela, remarquons-le, est également vrai dans notre droit. Mais voici qui est très original et purement romain.

Dans notre droit, on considère que la perte de la chose en a rendu le paiement impossible. Aussi l'obligation de livrer la chose fait-elle désormais place à celle de payer des dommages-intérêts. A Rome, au contraire, ce changement dans la cause de la dette ne se produit point, et l'on a ce spectacle très curieux de l'obligation survivant malgré la perte de son objet : *OBLIGATIO PERPETUATUR* (91, 3 et 4, D., *De verb. obl.,* 45, 1; — 58, 1, D., 36, 1, etc.). Le débiteur est retenu dans les liens de l'obligation primitive : *Retinetur in obligatione* (44, D., *De operis libertorum,* 38, 1). Cette fiction, d'ailleurs, est générale : elle s'applique non seulement à cette espèce de faute qui résulte de la demeure, mais encore toutes les fois que la faute ou le fait du débiteur a amené la perte de la chose : *quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem,* dit la loi 91, 3, D., *De verb. obl.,* 45, 1.

32. — Mais pourquoi cette fiction de l'obligation perpétuée? M. Labbé[1] nous en donne une explication saisissante, et nous ne croyons pouvoir mieux

(1) *Étude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due,* n° 9, p. 16 et suiv.

faire que de la reproduire. Elle se ramène à trois idées principales.

a) Les jurisconsultes romains n'ont pas voulu que le débiteur, libéré de son obligation primitive, fût traité à l'égard de son créancier uniquement comme un tiers ayant, par sa faute, causé préjudice à autrui. Un tiers ne répond que d'un fait actif. Pour rendre le débiteur responsable d'une simple négligence, ou même d'un cas fortuit, il fallait le traiter plus sévèrement qu'un tiers. « Il fallait faire planer sur lui le « souvenir de son obligation primitive, reconnaître « qu'il n'était pas juste que lui, débiteur, acquît sa « libération par toute cause qui laisserait à un tiers « sa liberté ».

b) L'obligation perpétuée devenait transmissible aux héritiers du débiteur : *Perpetuatur obligatio tam ipsorum quam successorum eorum* (91, 4, D., *De verb. obl.*, 45, 1). Au contraire, une obligation nouvelle, fondée sur la faute du débiteur, aurait eu un caractère pénal et se serait éteinte à sa mort.

c) La fiction de l'obligation perpétuée était particulièrement utile dans les contrats de droit strict où l'obligation du débiteur était rigoureusement limitée par les *verba*. J'ai promis de donner un esclave. Je le laisse périr faute de soin. Je suis libéré, car j'ai seulement promis de *dare ;* je ne suis pas tenu de *servare* (91 pr., D., *De verb. obl.*, 45, 1). Dans ce cas, supposons l'obligation première éteinte : quelle ressource aurait eue le créancier? L'action de la loi Aquilia? Mais elle n'est donnée qu'au propriétaire ou à celui qui a un droit réel ; elle est d'ailleurs pénale. Il était donc très utile, pour cette hypothèse, de

maintenir l'obligation primitive en la déclarant perpétuée.

33. — Quels sont maintenant les effets précis de cette *perpetuatio obligationis?* On peut les résumer d'un mot en disant qu'au point de vue du droit, tout se passe comme si la chose existait encore. Ainsi, le créancier agit-il contre le débiteur? Ce sera cette chose, qui n'existe plus, qui sera indiquée dans l'*intentio*. Bien plus, cette chose pourra faire l'objet d'une *acceptilatio* ou d'une obligation nouvelle : Un fidéjusseur pourra venir promettre, par exemple, l'esclave qui vient de mourir (91, 6, D., *De verb. obl.*, 45, 1). Enfin, un pacte de constitut (23, D., *De pec. const.*, 13, 5), ou un serment (30, D., *De jurejurando*, 12, 2), pourraient également intervenir à son occasion.

Une difficulté s'élève seulement quant à la novation [1]. Dans les idées romaines, nover c'est stipuler ce qui est déjà dû (*quod debetur*). Il faut *idem debitum;* sans cela, pas de novation. On ne peut donc pas nover la dette primitive en stipulant autre chose, par exemple la valeur de l'objet dû. Il faut, de toute nécessité, stipuler *quod debetur*. Si cet objet dû n'existe plus, cela est-il encore possible? Des doutes s'étaient élevés à cet égard, mais Paul, qui nous les rapporte, pense qu'ici encore la fiction de l'obligation perpétuée rend la novation possible, et il invoque, dans le sens de son opinion, l'autorité de Julien et de Sabinus (83, 7; — 91, 6, D., *De verb. obl.*, 45, 1).

L'opinion de Paul est la seule consacrée dans le

(1) Cpr. sur ce point : Labbé, *Étude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, n° 26, p. 38.

Digeste; il semble donc bien que c'est elle qui a prévalu; elle était, en effet, la seule logique, étant donnée la fiction de l'obligation perpétuée. L'intérêt de la question avait d'ailleurs considérablement diminué à cette époque. On avait, en effet, fini par admettre que l'obligation nouvelle pouvait avoir pour objet une somme d'argent représentant la valeur estimative de la chose due. Ce n'est pas là, disait-on, changer l'objet de la dette, c'est le préciser, c'est faciliter la solution du litige. Cette évolution est nettement indiquée dans un fragment de Papinien, qui forme la loi 28, D., *De novationibus*, 46, 2.

34. — Tels sont, croyons-nous, le sens et la portée de cette formule : *Obligatio perpetuatur*. Cela ne veut pas dire du tout, comme le prétend Mülhenbruch, que l'action soit perpétuée [1]. Cet auteur invoque en ce sens la loi 59, 5, D., *Mandati vel contra*, 17, 1. Cette loi prévoit l'hypothèse d'un *mandatum credendæ pecuniæ*. Je vous ai donné mandat de prêter une certaine somme à Blæsius Severus, et je vous ai garanti le paiement de cette somme et des intérêts jusqu'à sa mort. Blæsius Severus vient à mourir après que vous m'avez mis en demeure, mais avant que je vous aie payé. Serais-je tenu malgré sa mort? Oui, décide le jurisconsulte. Et cette solution est très juste, car le créancier ne doit pas souffrir du retard postérieur à l'*interpellatio*. C'est au moment de l'interpellation qu'il faut se placer pour savoir si je suis tenu, et ma faute ne doit point avoir le pouvoir de me libérer; mais la durée de l'action n'est pas ici en jeu.

(1) « *Perpetua efficitur actio alioquin breviori temporis spatio peritura* ». *Doctrina Pandectarum*, § 373.

Nous en dirions autant de l'argument que l'on pourrait être tenté de tirer du § 7 du titre VI des *Règles* d'Ulpien. Ce texte porte : « *Post divortium defuncta* « *muliere, heredi ejus actio non aliter datur quam* « *si moram in dote mulieri reddenda maritus fe-* « *cerit* ».

Ce texte résout la question suivante. L'action *rei uxoriæ* peut-elle être intentée après la mort de la femme par ses héritiers? Non, répond Ulpien, sauf si le mari est déjà en demeure de rendre la dot. Ici encore, qu'est-ce à dire sinon que les parties doivent être remises dans la même situation que si le paiement avait eu lieu le jour de la mise en demeure? Ce n'est là que l'application du principe général qui domine les effets de la *mora*. Sans doute l'action qui, sans la demeure, aurait été éteinte par la mort de la femme, — comme elle aurait été éteinte par la mort de Blæsius Severus dans l'hypothèse de la loi 59, *Mandati*, — va, grâce à la mise en demeure, pouvoir être exercée par les héritiers. Mais ce n'est pas parce que l'action a été affectée dans son caractère. C'est parce que la partie *in mora* ne peut pas bénéficier de son retard. L'action subsiste telle qu'elle existait auparavant. Seulement, on ne tient pas compte de la cause d'extinction particulière qui n'a pu se produire que grâce à un retard coupable. Telle est la portée exacte de ces deux lois. Tout cela d'ailleurs est très rationnel et très équitable.

35. — Cette règle, que le débiteur *in mora* supporte les pertes et détériorations, est-elle absolue ou faut-il admettre qu'il doit être libéré s'il est prouvé que la chose aurait également péri chez le créancier?

Cujas[1] nous rapporte que cette question avait donné lieu à une controverse. Un auteur, Martinus, apportait à la règle cette exception : *nisi res peritura erat apud creditorem.* Johannès, au contraire, repoussait toute distinction. Cette controverse, ajoute Cujas, ne doit pas surprendre, si l'on songe que les Sabiniens et les Proculiens étaient en dissentiment sur ce point. Cela n'est pas très exact, et, Cujas le reconnaît lui-même par la suite, la controverse portait un peu à côté. Jamais l'opinion rigoureuse de Johannès n'a été celle des jurisconsultes romains. Et aujourd'hui, presque tous les interprètes du droit romain admettent que le débiteur doit être libéré s'il prouve que la chose aurait également péri chez le créancier (14, 1, D., *Depositi,* 16, 3 : *Quia æquum esset naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res si restituta esset actori;* — 12, 4, D., *Ad exhibendum,* 10, 4).

Ce tempérament est d'ailleurs absolument rationnel. Dans le cas où la perte serait aussi bien arrivée chez vous que chez moi, ce n'est plus ma faute qui l'a occasionnée, puisqu'elle serait arrivée même sans mon retard coupable. Or, je dois, sans doute, réparer tout le préjudice causé par ce retard, mais je ne dois rien de plus; sans cela, vous, créancier, vous vous enrichiriez injustement à mon détriment. Et c'est avec raison que notre Code civil a reproduit sur ce point la disposition de la loi romaine (art. 1302, al. 2).

36. — Oui; mais voici ce que le créancier peut objecter : « Si la chose m'avait été remise en temps

(1) *In tit.* I, *De rebus creditis,* lib. XII, Dig., *Ad leg.,* 5, *Quod te mihi,* t. VII, p. 642 et 643.

utile, je l'aurais vendue. J'aurais ainsi évité la perte. Votre retard dans lequel vous avez persisté malgré mon interpellation, a été la cause indirecte, il est vrai, mais néanmoins certaine du dommage que j'ai éprouvé. Vous devez donc le réparer en me payant la valeur de la chose ».

Telle était bien, en effet, la doctrine romaine. Les textes sont formels en ce sens. On peut citer d'abord la loi 15, 3, D., *De rei vindicatione*, 6, 1 : « *Si forte « distracturus erat petitor si accepisset, moram passo « debere præstari : nam si ei restituisset, distraxisset « et pretium esset lucratus* ». On peut voir également en ce sens les lois 47, 6, D., *De legatis*, 1°, 30; — 40 pr., D., *De hered. pet.*, 5, 3; — 14, 11, D., *Quod metus causa*, 4, 2. Nous allons retrouver ces textes tout à l'heure.

Pour le moment, voilà qui est certain : Le débiteur répond de la perte de la chose même dans le cas où cette perte serait également arrivée chez le créancier, s'il est établi que le créancier aurait évité cette perte en vendant la chose.

37. — Mais voici où gît la difficulté : Est-ce au créancier à prouver qu'il aurait évité la perte en vendant? Faut-il au contraire présumer que le créancier aurait vendu, et rejeter par suite le fardeau de la preuve sur le débiteur?

Cette dernière opinion est celle de M. de Savigny [1]. Telle semble bien être aussi la doctrine de M. Accarias, qui dit [2] : « Le débiteur doit échapper aux ris-

(1) *Traité de droit romain*, t. VI, p. 191 à 196.

(2) *Précis de droit romain*, t. II, p. 759, note 4. — Voir aussi en ce sens : Molitor, *Les obligations en droit romain*, n° 332, t. I, p. 430.

« ques *dans tous les cas où il établit qu'en fait la « chose n'aurait pas été vendue par le créancier* et « que le cas fortuit l'aurait également atteinte entre « les mains de celui-ci ». Ainsi, dans cette doctrine, le débiteur *in mora* doit, pour échapper à la responsabilité du cas fortuit, faire cette double preuve : 1° que la chose aurait également péri si elle avait été livrée; 2° que le créancier n'aurait pas évité cette perte en vendant.

Une objection se dresse immédiatement. La nécessité de fournir cette seconde preuve va ôter toute portée pratique au tempérament que nous avons établi plus haut! Pas complètement, répond M. de Savigny, car il y a des biens inaliénables (un *fundus dotalis*, par exemple) et, pour cette catégorie de biens, le débiteur pourra toujours établir que le créancier n'aurait pas pu éviter la perte en vendant. — Sans doute, mais il est bien vrai de dire qu'en dehors de ces hypothèses relativement rares, le débiteur *in mora* ne pourra jamais prouver que le créancier n'aurait certainement pas vendu, et, par suite, dans la très grande généralité des cas, il n'aura aucun moyen de se soustraire à la responsabilité du cas fortuit.

J'en conviens, répond M. de Savigny, mais c'est précisément ce qui explique « pourquoi tant de textes « relatifs à la *mora* représentent comme absolue l'obli- « gation imposée au débiteur de payer une indemnité « en cas de perte accidentelle, sans paraître laisser « de place pour aucune espèce d'exception. » Parmi ces textes, M. de Savigny en invoque plus spécialement deux : la loi 47, 6, D., *De legatis*, 1°, 30, et la loi 40 pr., D., *De hered. pet.*, 5, 3. Ces lois disent

en substance : en cas de perte, survenue après la demeure, le débiteur doit être condamné à payer l'estimation de la chose, *car le créancier aurait pu la vendre : « potuit enim eum acceptum legatarius vendere »*, dit la loi 47 ; « *quia potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea* », dit la loi 40.

Ces textes, dit M. de Savigny, indiquent bien que la possibilité de vendre n'est pas seulement une simple *condition d'application* de la règle que le débiteur *in mora* répond des cas fortuits — condition en l'absence de laquelle cette règle serait écartée dans le cas spécial où la chose aurait également péri chez le créancier, — mais bien le *motif* de cette responsabilité du débiteur. Les mots *enim*, *quia*, sont concluants en ce sens. Dès lors, le débiteur ne peut s'affranchir de cette responsabilité qu'en prouvant que le motif qui l'a fait édicter n'existe plus, qu'en démontrant que le créancier n'aurait pas pu vendre.

Mais, si tel est le sens de ces textes, il n'est pas besoin de les torturer beaucoup pour en tirer par *a contrario* cette conséquence. Le débiteur *in mora* ne répond plus de ces cas fortuits si le créancier n'a pas pu vendre, et cela sans distinguer suivant que la chose aurait ou n'aurait pas péri chez ce créancier. Proposition manifestement erronée

Il ne faut donc pas prendre ces textes à la lettre. Mais comment les expliquer? Par cette considération bien simple : ces textes ne posent pas une règle motivée; ils expriment simplement un résultat; encore le font-ils d'une façon elliptique en omettant d'indiquer qu'il faut se placer dans le cas où la chose aurait également péri chez le créancier. Certes, un tel langage

serait inadmissible dans la bouche d'un législateur; mais il se comprend très bien chez un jurisconsulte composant un ouvrage doctrinal, et qui laisse sa pensée courir plus vite que sa plume, pensant bien être néanmoins compris de ceux pour lesquels il écrit.

Il est d'ailleurs facile de rencontrer des textes incompatibles avec l'opinion de M. de Savigny. Nous avons déjà cité les lois 12, 4, D., *Ad exhibendum,* 10, 4, et 14, 1, D., *Depositi,* 16, 3. Ces textes disent que le débiteur doit être absous au cas où la chose aurait également péri chez le créancier. Or, ils ne s'exprimeraient point avec cette généralité si cette responsabilité du créancier n'était qu'exceptionnelle.

Un autre texte vient également à l'appui de notre opinion. C'est la loi 14, 11, D., *Quod metus causa,* 4, 2. Mais ce texte est difficile, son sens est discuté et nous devons nous y arrêter un instant.

38. — Rappelons d'abord quelques principes : L'action *quod metus causa* est une action arbitraire donnée à l'individu lésé, non seulement contre l'auteur de la violence, mais encore contre quiconque en a bénéficié. Cette action est *in quadruplum;* autrement dit, c'est une action mixte, pénale jusqu'à concurrence des trois quarts, et *rei persecutoria* pour le surplus.

Arrivons maintenant au texte. Il prévoit deux hypothèses; voici la première :

Un esclave, aliéné sous l'empire de la crainte, meurt par cas fortuit chez l'acquéreur à un moment où celui-ci, poursuivi par l'action *quod metus causa* a été condamné *in quadruplum.* Dès lors, il ne devra plus que le triple, étant, par la perte de l'esclave, libéré de la restitution *in simplum.*

Cette première décision appelle une double observation.

a) Le fragment d'Ulpien, d'où elle est extraite, a été évidemment remanié au Bas-Empire. Sous la procédure formulaire, en effet, toutes les condamnations étaient pécuniaires. Dès l'instant de la condamnation, le défendeur était uniquement débiteur d'une somme d'argent. Par suite, la mort de l'esclave ne pouvait influer en aucune façon sur le montant de la dette. Il faut donc, pour comprendre ce texte, se placer sous la procédure extraordinaire, à une époque où la condamnation portait *in ipsam rem* toutes les fois que cela était possible (*quantum possibile sit*).

b) Ce texte décide que le défendeur — antérieurement *in mora,* remarquons-le — ne répond plus d'un cas fortuit intervenu après la condamnation *intra tempora judicati actionis*. Cela tient à cette idée : La sentence emporte novation, et par suite purge la demeure. Cette solution semble d'une indulgence exagérée et d'autant plus bizarre que, si, à cette même époque, l'esclave s'enfuit, le défendeur devra fournir caution de poursuivre l'esclave ou de le restituer *omnimodo* (1). Quoi qu'il en soit, nous signalons ici simplement ce résultat, pour ne pas scinder l'explication de notre texte.

Voici maintenant la seconde hypothèse : L'esclave meurt avant la sentence, toujours par cas fortuit, bien entendu. Dans ce cas, le défendeur supporte la perte,

(1) Doit-il, s'il ne le retrouve pas, en fournir la valeur? Non, croyons-nous, malgré le mot *omnimodo,* car le texte vise simplement la restitution de l'esclave. — Cette solution diminue un peu la bizarrerie que nous signalons.

« *si tamen peritura res non fuit si metum non* « *adhibuisset... Itaque interdum hominis mortui pre-* « *tium recipit qui eum venditurus fuit si vim pas-* « *sus non esset* ». Parfois, il arrive que le demandeur touche le prix de l'esclave : ce qui se produit dans le cas où il l'aurait vendu s'il n'eût pas été victime de la violence. Voilà le sens naturel de cette phrase, et nous tenons pour inadmissible l'explication de M. de Savigny, qui la traduit ainsi : « Le demandeur doit « toucher le prix de l'esclave, *parce qu'il* l'aurait « vendu... ». C'est violenter le sens des mots. Et s'il était vrai que c'est au défendeur à faire cette preuve — presque impossible à fournir — que le demandeur n'eut pas vendu l'esclave, on ne s'expliquerait plus le mot *interdum :* il arrive parfois que... appliqué à une situation qui, en fait, serait la règle presque absolue.

Concluons donc : Il suffit au débiteur, pour être libéré, d'établir que la chose aurait également péri chez le créancier. Maintenant, ce dernier peut rejeter la perte sur le débiteur en prouvant qu'il aurait vendu. Et ceci est absolument conforme aux règles ordinaires en matière de preuve.

Quelle preuve doit au juste fournir le créancier? Il ne lui suffit pas de prouver qu'il lui aurait été possible de vendre (s'il en était ainsi, on reviendrait en fait par un chemin détourné à l'opinion de M. de Savigny). Mais nous n'irons pas non plus jusqu'à exiger de lui qu'il prouve qu'il aurait bien réellement vendu avant la perte et qu'il avait trouvé un acquéreur. La vérité est entre ces deux exagérations : Il faut que le créancier prouve qu'entre ses mains la chose était

destinée à être vendue. Il faut que les circonstances rendent probable que cette vente aurait eu lieu. C'est là une question de fait [1].

39. — Cette loi 14, 11, *Quod metus causa*, nous donne aussi la solution d'une autre question également controversée. Des auteurs ont prétendu que dans certaines obligations le débiteur *in mora* ne pouvait pas écarter la responsabilité de la perte en prouvant que la chose aurait également péri chez le créancier. M. Accarias [2] va jusqu'à prétendre qu'il en était ainsi dans toutes les obligations de droit strict. Sans aller aussi loin, beaucoup d'auteurs pensent que le débiteur coupable de vol ou de violence doit supporter dans tous les cas la perte de la chose sans aucune distinction [3]. Cette opinion était déjà celle de Pothier [4], et elle est passée des écrits de ce jurisconsulte dans l'art. 1302 de notre Code civil [5]. Elle s'appuie sur les lois 20, D., *De condictione furtiva*, 13, 1 et 19, D., *De vi*, 43, 16. Ces textes disent d'une façon absolue que le voleur supporte les cas fortuits. Mais on comprend très bien qu'un texte pose un principe sans s'expliquer en même temps sur l'exception. Et ce qui prouve que la doctrine de Pothier n'est point romaine, c'est précisément notre loi 14,

(1) En ce sens : Maynz, *Cours de droit romain*, § 180, note 6. — Labbé, *De quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, n° 7.

(2) *Précis de droit romain*, p. 759, note 4.

(3) En ce sens : Molitor, *Les obligations en droit romain*, n° 332, t. I, p. 429.

(4) *Obligations*, n° 664.

(5) Telle est, du moins, l'opinion presque unanimement admise. Cpr. cep. *contrà :* Aubry et Rau, § 331, note 6.

11, *quod metus causa*. Ce texte dit que le débiteur *in mora* ne supporte pas le cas fortuit dans le cas où la chose aurait également péri chez le créancier. Or dans l'espèce le débiteur est une personne tenue de l'action *Quod metus causa*, qui par conséquent s'est rendue coupable d'un acte de violence. Et la même solution doit être appliquée *a fortiori* au voleur, car, comme le dit fort bien M. Labbé, on ne comprendrait pas que le voleur non manifeste auquel est infligée une peine pécuniaire (double) moins grave qu'à l'auteur de menaces (triple) et qui est comme ce dernier en demeure *ex ipso tempore delicti*, fût traité avec plus de sévérité au point de vue des conséquences de la *mora*.

C'est donc dans une fausse interprétation de la loi romaine que l'art. 1302 Civ. a été puisé. Ce changement tout au moins constitue-t-il un progrès? Nous ne le pensons pas. Et nous sommes tout à fait sur ce point de l'opinion de M. Labbé, lorsqu'il dit [1] :

« Imposer au voleur, comme le fait le Code Napo-
« léon, de payer la valeur de l'objet volé qui a péri,
« lors même que cet objet eût péri à tout événement,
« et que le fait du voleur n'a été la cause ni directe
« ni indirecte de la perte subie, c'est infliger au vo-
« leur une peine pécuniaire au profit de la personne
« volée. Les lois romaines ne répugnaient pas à ce
« genre de punition, mais elles le faisaient d'une
« façon ouverte et non dissimulée; elles n'admettaient
« pas en outre que l'action pénale s'exerçât contre les
« héritiers. Dans notre législation qui répudie les

(1) *De quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, n° 7, p. 13.

« peines d'intérêt privé, par une véritable inconsé-
« quence, quoique la chose volée ait péri par une
« cause qui eut de toute manière et en toute circons-
« tance entraîné sa destruction, le voleur est con-
« damné comme si la chose existait encore; or la
« somme à laquelle le voleur est condamné n'est pas
« la réparation d'un dommage; c'est donc une amende,
« amende voilée sous un nom différent, échappant
« aux règles ordinaires du droit pénal, amende dont
« profite la partie lésée, et dont le paiement, à la dif-
« férence de toute autre amende, peut être poursuivi
« contre les héritiers; aucun raisonnement logique ne
« peut justifier cette solution ».

40. — Nous venons de voir dans quelle mesure la mise en demeure faisait supporter au débiteur d'un corps certain la responsabilité des cas fortuits. Il nous reste à faire l'application de ces principes au cas où il s'agit d'une obligation alternative.

1° *Le choix appartient au débiteur* (Cpr. Civ. 1193).

Si l'une des deux choses vient à périr après qu'il a été mis en demeure, son obligation devient pure et simple. Il ne doit plus que la chose qui subsiste. Le même résultat se serait d'ailleurs produit si la perte était arrivée avant la mise en demeure qui est ainsi sans effet à ce point de vue (Cpr. 2, 3, D., *De eo quod certo loco,* 13, 4; — 34, 6, D., *De contr. empt.,* 18, 1).

Que si la chose restant due vient ensuite à périr, il n'y a qu'à appliquer ici purement et simplement ce que nous avons dit dans ce chapitre sur la perte survenue pendant la demeure d'une chose qui est due

seule : Le créancier aura droit, en principe, à l'estimation de la chose qui a péri la dernière.

2° *Le choix appartient au créancier* (Cpr. Civ. 1194).

Si l'une des deux choses vient à périr après qu'il a interpellé le débiteur, alors il peut réclamer soit la chose qui reste, soit l'estimation de celle qui a péri (95 pr., D., *De solutionibus*, 46, 3). Si la chose qui subsiste périt ensuite, il pourra réclamer l'estimation soit de l'une, soit de l'autre.

Les mêmes règles devraient être appliquées *mutatis mutandis*, si le choix existait entre plus de deux objets. Nous n'insisterons pas d'ailleurs autrement sur ces hypothèses dont l'intérêt pratique n'est pas très grand. La perte de tous les objets est surtout rare, d'autant plus qu'en fait l'un de ces objets sera souvent une somme d'argent dont la perte n'est point à redouter.

Ajoutons avec tous les auteurs qu'il faut bien distinguer de l'obligation alternative l'obligation simplement *facultative*. Dans ce cas, la perte de la chose *in obligatione* importe seule à notre point de vue, et il faut simplement lui appliquer les principes que nous avons exposés, sauf à réserver le droit qui appartient au débiteur de se libérer en prestant la chose *in facultate solutionis*.

CHAPITRE IV.

INFLUENCE DE LA MORA DU DÉBITEUR SUR LE MONTANT DE SA DETTE.

41. — Nous avons vu dans le chapitre précédent que dans certains cas le débiteur malgré sa demeure était libéré par la perte de la chose due. Lorsqu'il ne l'est pas, il doit en fournir la valeur. Il faut donc arriver à une estimation de cette chose.

Mais à Rome ce n'était pas là le seul cas où il fallait procéder à une estimation. En effet, au moins sous la procédure formulaire, toute condamnation était pécuniaire (Gaius, IV, 48). Par suite, toutes les fois que le débiteur *in mora* persistait à ne pas payer, et qu'il fallait aboutir à une condamnation, une évaluation pécuniaire de la chose était nécessaire.

La *mora* influe-t-elle sur cette évaluation? Voilà la question à laquelle il nous faut maintenant répondre.

D'un autre côté, en dehors de la chose ou de son estimation, le débiteur est parfois obligé à fournir certaines prestations accessoires (fruits, intérêts, etc.). Nous devons par suite, examiner quelles peuvent être également à ce point de vue les conséquences de la demeure du débiteur.

Pour répondre à ces questions, il faut dès l'abord établir une grande distinction suivant que l'on se trouve ou non en présence d'une obligation de droit

strict. La demeure est presque toujours sans conséquence dans le premier cas. Dans le second cas, elle a au contraire une influence très appréciable sur le montant de la dette. Voilà le principe. Entrons maintenant dans les détails.

§ 1. *Dans les obligations de droit strict.*

42. — 1° *Estimation de la chose due.* — Il faut envisager la valeur qu'a cette chose *au moment de la litis contestatio.* «... *quamvis in stricti, litis contestatæ tempus spectetur* », dit la loi 3, 2, D., *Commodati,* 13, 6. Cpr. 4, D., *De cond. trit.,* 13, 3.

Cette règle ne souffre exception que lorsqu'il s'agit d'une dette à terme. Dans ce cas, on se place pour faire l'estimation au jour de l'échéance (22, D., *De rebus creditis,* 12, 1, loi *Vinum,* une des *septem leges damnatæ* — 59, D., *De verb. obl.,* 45, 1).

Un texte cependant est en contradiction avec le principe que nous venons de poser. C'est la loi 3, D., *De condictione triticiaria,* 13, 3. Parlant de la *condictio triticiaria* qui est éminemment une action de droit strict, cette loi dit : « *In hac actione condemnationis « tempus spectandum* ».

On a proposé bien des explications pour concilier cette loi 3 avec les textes qui se réfèrent au moment de la *litis contestatio.* Molitor [1] dit : il s'agit dans cette loi 3 de l'estimation des fruits et accessions. Doneau [2] résout l'antinomie par une distinction : on se place à

(1) *Les obligations en droit romain,* n° 303, t. I, p. 398.

(2) *Ad. leg. In hac actione,* 3, D., *De cond. trit.,* n°s 12 et 13, t. X, p. 1011 et 1012.

l'époque de la condamnation s'il s'agit d'un corps certain, à celle de la *litis contestatio* s'il s'agit d'une quantité.

M. de Savigny [1] prétend que, dans ce texte, *condemnatio* désigne la partie de la formule par laquelle le pouvoir de condamner ou d'absoudre est attribué au juge (Gaius, IV, 43), et dit : Il y a là une synecdoche; le jurisconsulte a pris la partie pour le tout. *Condemnatio* équivaut à *formula*. Il faut lire : *Formulæ conceptæ tempus spectandum*.

Nous serions plutôt portés, avec M. Accarias [2], à voir dans ce texte la trace d'une controverse, l'expression d'une opinion isolée qui n'aurait pas prévalu. Ce n'est d'ailleurs pas la seule contradiction de ce genre qui se trouve dans le Digeste.

43. — Quoi qu'il en soit, la *mora debitoris* est, dans les obligations de droit strict, sans influence sur l'évaluation de la chose. Nous tenons ce point comme certain [3]. Cela ne veut pas dire toutefois qu'il ne soit pas controversé. On a invoqué, en effet, en sens contraire la loi 3, 2, D., *De cond. tritic.*, 13, 3, et la loi 37, D., *Mandati*, 17, 1. Mais ces textes ne prouvent rien, car ils sont en dehors de notre question. Sans doute, ils envisagent bien l'hypothèse d'une obligation de droit strict, mais ils prévoient le cas où il y a détérioration ou perte de la chose due. — La loi 3, *De cond. tritic.*, dit : Si l'esclave promis est devenu borgne pendant la *mora* du promettant, celui-ci

(1) *Traité de droit romain*, § 276, p. 225 et suiv.

(2) *Précis de droit romain*, § 272, p. 896, n° 1.

(3) En ce sens : Molitor, *Les obligations en droit romain*, §§ 302 et 329, t. I, p. 395 et 425.

ne se libère pas en le livrant : car l'esclave doit être estimé d'après son état au moment de la mise en demeure. — Il en est de même de la loi 37, *Mandati*, que nous expliquons ainsi : « Moi, votre fidéjusseur, j'ai en cette qualité promis et livré un esclave (*hominem certum*). J'ai un recours contre vous par l'action *mandati*. Cette action doit me faire rentrer dans mes déboursés. Aussi, faut-il considérer plutôt le moment où j'ai payé que celui où j'agis, d'où cette conséquence : La mort de l'esclave survenue depuis la livraison ne m'enlèvera pas le bénéfice de mon recours. Il en va autrement dans la stipulation où cette conséquence ne se produirait pas parce que l'on considère le moment où l'action est intentée, à moins que le débiteur ne soit en demeure de payer ou le créancier en demeure de recevoir, car nul ne doit bénéficier de son retard coupable ». — Ainsi, ces textes disent simplement ceci : Le débiteur *in mora* répond de la perte totale ou partielle de la chose due. Ils ne font que reproduire une solution que nous avons longuement établie dans notre chapitre III, mais ils ne contredisent en rien l'opinion que nous émettons actuellement et que nous pouvons formuler ainsi : Dans les obligations de droit strict, une estimation plus élevée de la chose ne résulte pas du seul fait de la mise en demeure. (Nous verrons tout à l'heure qu'il en va autrement dans les obligations de bonne foi.)

Cette règle toutefois souffre deux exceptions :

44. — La première a été introduite *odio furum*. Dans la *condictio furtiva*, on s'attache à la valeur maxima atteinte par la chose depuis le vol.

En avait-il toujours été ainsi? Il semble bien qu'à

l'origine la question avait fait doute. Dans la loi 2, 3, *De privat. delict.*, 47, 1, Ulpien nous rapporte l'opinion de Pomponius d'après lequel, dans la *condictio furtiva*, il ne faut pas, pour faire l'estimation, remonter à une époque antérieure à la *litis contestatio* [1]. D'après cet auteur, on aurait donc suivi, dans la *condictio furtiva*, la même règle que dans les autres *condictiones*.

Mais l'opinion contraire triompha incontestablement. Dans la loi 8, 1, D., *De cond. furt.*, 13, 1, le même Ulpien nous dit : « *Placet tamen id tempus spectan-* « *dum quo res unquam plurimi fuit* » (le mot *placet* semble bien indiquer qu'il y avait eu controverse). Cpr. 50 pr., D., *De furtis*, 47, 2. Ce mode d'estimation rigoureux fut même étendu à l'action *rerum amotarum* (29, D., *Rer. amot.*, 25, 2).

Comment justifier cette dérogation aux principes? D'abord la *condictio furtiva* étant elle-même une anomalie, il ne faut pas s'étonner que la haine des voleurs en ait introduit une seconde. D'un autre côté le voleur s'efforce de rester inconnu le plus longtemps possible, et si le propriétaire ne l'a pas poursuivi plus tôt, c'est parce qu'il ne l'avait pas encore découvert. La victime du vol ne doit pas souffrir de ce que le voleur a réussi à se cacher pendant un certain temps.

Cette solution est d'ailleurs en harmonie avec cette idée toute romaine que le vol est un délit continu (*contrectatio*). On comprend très bien par suite que pour faire l'estimation on puisse se placer à un moment quel-

(1) « *Condictio autem ex causa furtiva non egreditur retrorsum judicii accipiendi tempus* ».

conque du délit. Les motifs invoqués par les textes du Digeste, que nous avons cités, s'expliquent par cette idée : « *Semper enim moram fur facere vide-* « *tur* », dit la loi 8, 1, D., *De cond. furt.* — « *Ejus* « *duplum quanti tunc cum pretiosior facta sit, fue-* « *rit, æstimabitur : quia et tunc furtum ejus fac-* « *tum esse verius est* », dit la loi 50 pr., D., *De furtis.*

45. — Voici maintenant notre seconde réserve. Le montant de la condamnation dépend non seulement de l'époque à laquelle on se place pour estimer l'objet du litige, mais encore de la personne qui fait cette estimation. D'ordinaire, ce sera le juge. Mais supposons que la chose due vienne à périr après la demeure du débiteur. Nous avons vu que dans certains cas le débiteur restait tenu. Qui fera l'estimation? Ce ne peut être le juge, car il lui est bien impossible d'estimer une chose qui n'existe pas. Force sera de recourir au *juramentum in litem*. Le demandeur fixera lui-même le montant de la condamnation après avoir juré de ne pas l'exagérer (5, 4, D., *De in litem jurando*, 12, 3). Or il est facile de comprendre que malgré le serment du demandeur la condamnation sera toujours plus élevée que si elle avait été fixée par le juge. Toutefois, il ne faut pas oublier que ce dernier a le droit de modérer la condamnation ainsi fixée. Il peut même le faire à l'avance en établissant une *taxatio* que le demandeur ne pourra pas dépasser. Ici, il est vrai, la justification habituelle du droit de fixer une *taxatio* (le juge aurait pu ne pas déférer le serment) nous fait défaut; mais il y a pour le permettre une considération au moins aussi puis-

sante : C'est dans l'impossibilité de faire autrement, en désespoir de cause, que l'on a eu recours au *juramentum in litem* qui est tout à fait exceptionnel dans les actions de droit strict. Cela légitime grandement le droit de fixer une *taxatio*.

46. — 2° *Des intérêts, des fruits et des autres accessoires*. — Malgré la demeure, ils ne sont pas dus, en principe, tout au moins. La règle est, en effet, que la *mora* n'entraîne pas d'accroissement de la dette. La *causa civilis* en a fixé l'objet définitivement. La solennité des paroles prononcées l'emporte sur toutes les considérations d'équité.

Bien que la *mora* soit ici sans effet, nous devons cependant donner les solutions pratiques qui se rattachent aux différentes hypothèses qui peuvent se présenter.

Supposons, tout d'abord, une dette d'une somme d'argent déterminée, une obligation de *dare pecuniam certam*. Le créancier a une *condictio certi*. Dans ce cas, non seulement la mise en demeure ne fera pas courir les intérêts, mais la *litis contestatio* elle-même n'aura pas cet effet. La loi 1, C., *De cond. ind.*, 4, 5, fait l'application de ces principes au cas de répétition de l'indû : « *Usuras autem ejus summæ præstari tibi frustra desideras : actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur quæ indebita soluta est* ». Et cela se comprend très bien, surtout sous la procédure formulaire. Les pouvoirs du juge sont rigoureusement déterminés par la formule, et il les outrepasserait en condamnant le défendeur à payer une somme supérieure à celle qui est indiquée dans l'*intentio*. Ce motif n'existe plus sous Justinien, mais il subsiste encore

cette considération : il n'est pas certain que la somme payée au créancier aurait été par lui employée.

47. — Nous devons, toutefois, reconnaître que cette opinion n'est pas universellement admise. Des auteurs ont prétendu que dans les obligations de droit strict la *litis contestatio* faisait courir les intérêts, et ils ont invoqué, à l'appui de cette opinion, deux arguments principaux.

a) La loi 34, D., *De usuris*, 22, 1, assimile les intérêts aux fruits — qui sont dus au moins depuis la *litis contestatio* — dans les actions de bonne foi, dans les fidéicommis *et dans les legs* : « *Usuræ vicem fructuum obtinent... in legatis* ». Or l'action *ex testamento* est incontestablement de droit strict. Donc, concluent ces auteurs, il faut admettre, malgré l'apparence restrictive des termes employés par Ulpien (*et ita in cæteris judiciis bonæ fidei servatur*), que la *litis contestatio* faisait courir les intérêts dans les actions de droit strict. Cette loi 34, ajoute-t-on, n'est point un texte isolé. La solution qu'elle consacre est reproduite au Code dans les lois 1 et 4, *De usur. et fruct. leg.*, 6, 47.

b) La loi 35, D., *De usuris*, 22, 1, en disant : « *Lite contestata usuræ currunt* », semble bien poser un principe général applicable à tous les cas.

Voici ce que l'on peut répondre à cette argumentation :

a) L'action *ex testamento* était bien de droit strict, mais elle tendit de jour en jour à se rapprocher des actions *bonæ fidei*[1]. Déjà Julien pensait que dans le

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p. 1160, note 2.

legs *sinendi modo*, les intérêts courraient du jour de la demeure, et Gaius, II, 280, dit que de son temps cette opinion était la plus accréditée. Et ce qui n'était à l'époque classique qu'une exception devint la règle générale le jour où Justinien décida que tous les legs n'auraient plus désormais qu'une seule et même nature et produiraient les mêmes effets que les fidéicommis (§§ 1 et 2, *Inst.*, II, 20; — LL. 1 et 2, C., *Communia de legatis*, 6, 43). On peut donc fort bien supposer que, dans les textes invoqués, Justinien a soit ajouté les mots « *in legatis* », soit supprimé l'expression « *sinendi modo* ». Et la facilité de la modification rend cette hypothèse très vraisemblable [1].

b) Quant aux mots : *Lite contestata usuræ currunt*, ils peuvent très bien signifier : La *litis contestatio* n'arrête pas le cours des intérêts. Ce qui rend ce second sens très probable, c'est que la loi 35, *De usuris*, est empruntée à Paul, lib. 57, *ad edictum*, et que du même passage du même auteur est extraite la loi 18, D., *De novat.*, 46, 2, qui porte : *Novatione legitime facta, usuræ non currunt.* Il est donc à peu près certain que, dans ce passage, Paul comparait les effets de la *litis contestatio* qui n'arrêtent pas le cours des intérêts à ceux de la novation volontaire qui l'interrompt.

48. — Concluons donc que, dans les obligations de droit strict, la *mora* et la *litis contestatio* étaient également impuissantes à faire courir les intérêts. Cette règle nous semble applicable non seulement aux *condictiones certi*, mais encore, contrairement à l'opinion

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, 4e édit., t. I, p. 1127, note 3.

de M. de Savigny[1], à toutes les *condictiones*. Le principe d'où elle découle est, en effet, général à toutes les obligations de droit strict : La *causa civilis* a fixé irrémédiablement le montant de la dette.

49. — La mise en demeure ne détermine point non plus le moment à partir duquel le débiteur doit tenir compte au créancier des fruits et accessoires de la chose due. On établit ici une distinction suivant que cette chose a ou non appartenu antérieurement au créancier (*quod meum fuit* ou *quod meum non fuit*).

a) La chose due n'a jamais appartenu au créancier. Dans ce cas, il a droit aux fruits *à partir de la litis contestatio*. C'est ce que nous dit Paul dans la loi 38, 7, D., *De usuris*, 22, 1 : « *Quod si acceptum est « judicium, tunc Sabinus et Cassius ex æquitate « fructus quoque post acceptum judicium præstandos « putant, ut causa restituatur; quod puto recte « dici* ». L'autorité de Cassius et de Sabinus que Paul importe, montre que cette règle était admise même avant le sénatus-consulte Juventien. Elle se conçoit d'ailleurs fort bien. Le créancier ne doit pas souffrir des lenteurs nécessaires de la justice. Il doit être remis dans la même situation que si la chose lui avait été restituée le jour de la *litis contestatio* (35, D., *De verb. sign.*, 50, 16). Le *judicium acceptum* est un contrat qui impose au défendeur une obligation nouvelle : celle de suivre le procès, de conserver la chose litigieuse, de percevoir les fruits et de les garder en réserve pour se mettre en mesure d'exécuter la sentence. Et ce motif fait très bien comprendre pour-

(1) *Traité de droit romain*, t. VI, p. 150.

quoi on suit une règle différente pour les intérêts et pour les fruits. Le défendeur doit les fruits parce qu'il les a perçus et que le demandeur les aurait perçus à sa place. Il ne doit pas les intérêts qu'il n'a pas perçus et que n'aurait peut-être pas perçus le demandeur.

b) *La chose due a appartenu antérieurement au créancier.* L'obligation a pour objet une restitution (*condictio indebiti, condictio furtiva*). Dans ce cas, les fruits et accessoires sont dus *du jour où l'obligation de restituer a pris naissance* (65, 5, D., *De cond. indeb.,* 12, 6; — 38, 2, D., *De usuris,* 22, 1; — 8, 2, D., *De cond. furt.,* 13, 1). Le motif en est facile à trouver : L'objet de la dette ne consiste pas en effet à *dare rem,* mais à *restituere rem.*

50. — Signalons toutefois une petite particularité : Le légataire partiaire avait droit aux fruits du jour où il avait mis l'héritier en demeure (23, D., *De legatis,* 1°, 30).

Mais abstraction faite de ce cas et de ce que nous avons déjà dit au sujet de la *condictio furtiva,* du *juramentum in litem* et des legs — exceptions qui ne font que confirmer la règle, — nous pouvons conclure : Dans les obligations de droit strict, la *mora* produit son effet quant aux risques, mais elle n'influe pas sur le montant de la dette.

51. — Mais il faut ajouter que ce principe comportait dans la pratique romaine certains tempéraments.

a) Le premier résultait de la *stipulatio pœnæ* très fréquente à Rome. Or, une de ses utilités était précisément de permettre au créancier de stipuler une *pœna* destinée à compenser le dommage résultant pour lui

du retard apporté dans l'exécution [1]. On en trouve un exemple remarquable dans la loi 90, D., *De verb. obl.*, 45, 1. C'est un créancier qui stipule *pœnam in singulos menses si sors soluta non sit.* Ce qu'il y a de frappant dans cette espèce, c'est que la peine est proportionnée au retard : si vous ne me payez pas le capital à l'échéance, vous me donnerez tant par mois, *pro usuris legitimis.* Cela me tiendra lieu en quelque sorte d'intérêts moratoires. Le jurisconsulte ajoute que, dans ce cas, le créancier peut cumuler le bénéfice de la peine avec celui de l'obligation principale.

b) Voici un second tempérament. Supposons une *condictio ex certa re* ou *incerti.* Comme toute condamnation doit avoir pour objet une somme d'argent, le juge doit faire une évaluation pécuniaire de la dette, en se reportant au jour de la *litis contestatio :* « *Quanti ea res est, condemna* », porte la formule qui détermine ses pouvoirs. Mais que signifient au juste ces mots? Se réfèrent-ils à la valeur objective de la dette (*vera æstimatio rei*) ou au *quod interest?* Et sous cette forme, c'est la question de savoir si le créancier peut obtenir des dommages-intérêts qui se pose.

M. Accarias [2] dit : dans les *condictiones,* « *quanti ea res est* », désigne la *vera æstimatio rei.* Autrement, on ne comprendrait pas pourquoi les textes se préoccupent tant de la détermination exacte du lieu et du moment où il faut se placer pour estimer la chose due. Nous reconnaissons volontiers que c'était là la règle théorique. Mais il faut tenir compte de la liberté d'ap-

(1) Molitor, *Les obligations en droit romain,* n° 151, t. I, p. 188.
(2) *Précis de droit romain,* t. II, p. 877. — Cf. *contrà :* Savigny, *Traité de droit romain,* t. V, p. 467 et suiv. et p. 593 et suiv.

préciation du juge. Celui-ci pouvait très bien, dans l'estimation de la chose, se laisser influencer par la considération du dommage que le retard coupable du débiteur avait causé au créancier, et majorer la condamnation en conséquence. En fait, le juge — simple particulier plus accessible à un sentiment d'équité qu'à des considérations d'ordre purement juridique — ne manquait jamais de le faire. C'est ce qui nous explique comment certains textes, envisageant l'hypothèse d'une *condictio ex certa re*, nous disent que le créancier peut obtenir la réparation du préjudice que lui cause la *mora* (114, D., *De verb. obl.*, 45, 1).

Mais le juge n'a plus cette liberté d'appréciation dans la *condictio certæ pecuniæ*. Ici, en effet, le chiffre indiqué dans l'*intentio* est reproduit dans la *condemnatio* : « *Sestercium decem millia condemna.* » Le juge n'a aucune latitude.

c) Mais alors apparaît un troisième palliatif spécial à ce cas : c'est la *sponsio tertiæ partis*. Dans les *condictiones certæ pecuniæ*, les plaideurs avaient la faculté de se promettre réciproquement une certaine somme, chaque promesse étant subordonnée à la condition que le stipulant gagnera son procès. Gaius, IV, 171, nous dit que cette somme était du tiers de la somme litigieuse. Par suite, lorsque le créancier se trouvait réduit à traduire son débiteur en justice pour obtenir son paiement, cette *sponsio pœnalis* pouvait remplacer, même avantageusement pour lui, les intérêts moratoires auxquels il n'avait pas droit.

Notons en terminant que *tout créancier* pouvait se procurer le bénéfice de cette *sponsio* en intentant son action sous la forme d'une *condictio certi*. On est tou-

jours libre de demander, à ses risques et périls, une *intentio certa*. « *Licet enim nobis ex omni contractu certum condicere* » (9, D., *De reb. cred.*, 12, 1).

§ 2. *En dehors des obligations de droit strict.*

52. — Comme l'indique ce titre, les règles que nous allons examiner ne sont pas spéciales aux obligations de bonne foi. Elles s'appliquent, s'il y a lieu, dans les fidéicommis, dans les actions arbitraires, dans les actions prétoriennes, dans les *actiones extraordinariæ*, toutes les fois en un mot que l'on ne se trouve pas en présence d'une obligation de droit strict et d'une *condictio* (1).

Comme tout à l'heure, nous allons étudier l'influence de la *mora a*) sur l'estimation de la chose due *b*) sur la prestation des fruits, intérêts et autres accessoires. Nous traiterons ensuite particulièrement des intérêts moratoires.

53. — 1° *Estimation de la chose due.* — Le principe est qu'en dehors des actions de droit strict le juge doit estimer la chose d'après sa valeur *au moment de la condamnation* (2) (*rei judicatæ tempus quanti res sit observatur*, dit la loi 3, 2, D., *Commodati*, 13, 6).

Mais le débiteur est-il *in mora?* alors le créancier peut demander que le juge se place pour faire l'estimation au moment de la mise en demeure. Et voici

(1) De Savigny, *Traité de droit romain*, t. VI, p. 206. Accarias, *Précis de droit romain*, § 772, t. II, p. 897.

(2) Faut-il se placer au jour de l'échéance si la dette est à terme? Il est à remarquer que tous les textes qui formulent cette règle sont relatifs à des obligations de droit strict. Il ne semble donc pas qu'il faille l'étendre en dehors des *condictiones*.

l'intérêt pratique de cette faculté : si la chose a augmenté de valeur au moment de la condamnation, le créancier laissera l'estimation se faire d'après les règles ordinaires. Mais si elle a diminué de valeur, alors il demandera au juge d'estimer la chose d'après la valeur qu'elle avait au moment où le débiteur a été mis en demeure. Autrement dit, le créancier choisira, entre le moment de la mise en demeure et le moment de la condamnation, celui qui lui sera le plus avantageux [1].

Certains auteurs vont même plus loin. Ils prétendent que non seulement le créancier a le choix entre ces deux époques extrêmes, mais encore qu'il peut demander que la chose soit estimée d'après la plus haute valeur qu'elle a atteinte dans l'intervalle. On appliquerait ici la règle que nous avons rencontrée dans la *condictio furtiva*.

On dit en ce sens : si le créancier avait reçu la chose lors de la mise en demeure, il l'aurait vendue au moment où elle a atteint sa plus haute valeur. Mais rien n'est moins certain. Peut-être le créancier l'aurait-il vendue à un autre moment ou peut-être même ne l'aurait-il pas vendue du tout. D'autre part, il nous paraît injuste d'appliquer au débiteur simplement *in mora* une règle dont la sévérité paraît bien être dirigée particulièrement contre le voleur. Enfin un argument plus fort que toutes ces considérations résulte du texte de la loi 3, 3, D., *De act. empt.*, 19, 1 : « *Condemnari eum oportere utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem dedu-*

(1) De Savigny, *Traité de droit romain*, t. VI, p. 214 et suiv.

« *citur* ». Ce texte montre bien que le choix n'existe qu'entre deux moments très précis.

Mais, même dans ces limites, l'option accordée au créancier a pour lui un très grand intérêt et elle nous permet de conclure : en dehors des obligations de droit strict, la *mora* influe sur l'estimation de la chose due.

54. — 2° *Des fruits et des autres prestations accessoires.* — Le principe est, en cette matière, qu'à partir de la mise en demeure le débiteur doit *omnem causam.* Il doit les fruits proprement dits, les produits non périodiques, les accessions qui sont venues augmenter la valeur de la chose, les intérêts et même les dommages-intérêts. Ainsi la réparation est complète et absolue. Le créancier sera remis dans la même situation que s'il avait été payé le jour de la mise en demeure.

Cette règle est consacrée dans de nombreux textes. Voici quelques-uns des plus explicites sur ce point : « *Si quis fideicommissum debet, post moram non* « *tantum fructus sed etiam omne damnum quo* « *affectus est fideicommissarius, præstare cogitur* » (26, D., *De leg.* 2°, 32). — « *In bonæ fidei contrac-* « *tibus, ex mora usuræ debentur* » (32, 2, D., *De usuris*, 22, 1). — « *Usuræ in depositi actione sicut* « *in cæteris bonæ fidei judiciis, mora venire solent* » (2, C., *Depositi vel contra*, 4, 34). — Les intérêts ne font d'ailleurs que suivre en cela la règle applicable aux fruits (*Usuræ vicem fructuum obtinent et merito non debent a fructibus separari*) et aux autres accessions (*Hoc idem in cæteris obventionibus dicemus*). Tel est du moins le sens que nous attribuons, avec

M. de Savigny[1], à ces derniers mots de la loi 34, D., *De usuris*, 22, 1. Le principe d'ailleurs n'est pas douteux : Cpr. 39, 1, D., *De leg.* 1°, 30; — 38, 1, D., *De act. empt.*, 19, 1; — 17, 1, D., *De rei vind.*, 6, 1; — 33, D., *eod.*; — 8, D., *De usuris*, 22, 1.

55. — Il faut ici placer quelques observations pour fixer la portée pratique de ce principe.

Les prestations accessoires que doit fournir le débiteur *in mora* ne sont pas mesurées sur le bénéfice qu'il a retiré de la détention injuste de la chose due. Ainsi il doit rendre non seulement les fruits qu'il a perçus, mais encore ceux qu'il a négligé de percevoir ou même de faire venir. Mais d'après quelles bases faut-il apprécier la diligence dont il est tenu? Faut-il se référer au type abstrait du bon père de famille ou faut-il dire que le débiteur doit tous les fruits que le créancier aurait perçus? La question est surtout controversée quant au possesseur de mauvaise foi. La difficulté résulte du rapprochement de certains textes dont les uns se réfèrent à la personne du défendeur (25, 4, D., *De hered. pet.*, 5, 3; — 2, C., *De fructibus*, 7, 51), les autres au type abstrait du *bonus paterfamilias* (Paul, *Sent.*, lib. I, tit. 13, B, § 9), d'autres enfin à la personne du demandeur (62, 1, D., *De rei vind.*, 6, 1; — 39, 1, D., *De leg.* 1°, 30). Sans entrer ici dans l'examen des différents systèmes qui ont été proposés pour concilier ces textes, nous disons simplement : le possesseur en demeure doit rendre les fruits qu'aurait perçus le demandeur si la chose lui avait été restituée au jour où la *mora* a com-

(1) *Traité de droit romain*, t. VI, p. 145.

mencé. C'est dans cette mesure que le préjudice a été causé : c'est dans cette mesure qu'il doit être réparé.

56. — Mais comment se déterminera le préjudice? D'ordinaire, ce sera le juge qui fixera le montant des dommages-intérêts et des autres prestations auxquelles le créancier a droit en vertu de la *mora*. « *Quanti ea res erit, tantam pecuniam condemna* », porte la formule, et ces mots comprennent ici le *quod interest*. Nous sommes, en effet, suivant la terminologie de M. de Savigny, en présence d'une « *action libre* » où un droit rigoureux ne vient pas resserrer la liberté du juge.

Quelquefois aussi, la demeure du débiteur se compliquera de dol. Alors, ce sera le créancier qui fixera lui-même le montant de la condamnation, après avoir juré de ne pas l'exagérer. Dans ce cas, les dommages-intérêts seront presque toujours plus élevés en fait. Mais il faut remarquer que la *mora* — qui est une simple faute — ne suffit pas à autoriser l'emploi du *juramentum in litem* : « *Ob dolum solum in litem* « *juratur, non etiam ob culpam : hæc enim judex* « *æstimat* » (5, 3, D., *De in lit. jur.*, 12, 3).

Quelquefois enfin, il arrive que la quotité du préjudice est fixée non plus par l'appréciation du juge, non plus par le serment du créancier, mais par la loi elle-même. Cela nous amène à parler des intérêts moratoires.

57. — *Intérêts moratoires.* — Les principes que nous venons d'exposer sont appliqués d'une façon toute particulière lorsque l'objet de la dette est une somme d'argent. Dans ce cas, la loi fixe elle-même

le montant de la réparation due au créancier par le débiteur *in mora*. D'où cette double conséquence : *a*) Le débiteur ne peut pas être admis à prouver que sa demeure n'a causé aucun préjudice au créancier, ou qu'elle ne lui a causé qu'un préjudice inférieur à celui que présume la loi. *b*) Le créancier ne peut pas, de son côté, prouver qu'il a subi un préjudice supérieur et demander, en conséquence, des dommages-intérêts plus élevés. Il y a là une sorte de marché à forfait, et voici sous quelle forme il est imposé : du jour de la mise en demeure, la somme due produira des intérêts dont la loi fixe impérativement le taux. Autrement dit, celle-ci présume à la fois le préjudice et son montant.

Cette règle est-elle bonne? On l'a critiquée de nos jours au nom des principes de l'économie politique [1]. Mais on peut invoquer en sa faveur sa simplicité même. Elle facilite la tâche du juge qu'elle dispense d'une estimation difficile à faire. En même temps, elle protège les parties contre son arbitraire. Elle pousse le débiteur à payer en lui faisant toucher du doigt, pour ainsi dire, l'inconvénient qu'il y a pour lui à tarder davantage. A ces différents points de vue, elle est bien conforme à l'esprit général du droit romain. Et nous croyons que c'est avec raison qu'elle a été admise par notre ancienne jurisprudence [2] d'abord, et ensuite par notre Code civil (art. 1153). Mais les rédacteurs de notre Code ont peut-être eu tort de la compléter par cette autre règle : les intérêts mora-

(1) Paget, *Essai sur la mise en demeure*, p. 176 et suiv.

(2) Pothier, *Obligations*, n° 170. Cela est d'autant plus remarquable que notre ancienne jurisprudence prohibait le prêt à intérêt.

toires ne sont dus que du jour de la demande en justice.

Au sujet des intérêts moratoires, nous devons examiner deux questions : Dans quels cas sont-ils dus? Quel en est le taux?

58. — Les intérêts moratoires ne sont dus que lorsque la prestation que le débiteur est en demeure de fournir consiste dans une somme d'argent. Pourquoi? Lorsque l'objet de la dette est différent, il est bien impossible au législateur de dire d'une façon générale et *a priori :* il y aura un préjudice causé, et de l'évaluer même approximativement. Cela est au contraire assez facile lorsque la dette est d'une somme d'argent : dans un certain état de civilisation, l'habitude générale est de ne pas garder son argent improductif et de le placer à intérêt, et ce placement est toujours facile au taux usuel. C'est sur cette double considération qu'est basé le principe des intérêts moratoires.

Toutefois, des intérêts moratoires pourraient courir, si, la dette étant d'un corps certain en apparence, son véritable objet était la valeur réalisée en argent de ce corps certain. Ainsi des objets d'or ou d'argent sont laissés par fidéicommis. L'héritier en demeure de les livrer doit-il des intérêts moratoires? Oui, si dans la pensée du testateur l'héritier devait prester au fidéicommissaire le prix de ces objets. Non, si celui-ci devait les recevoir en nature pour s'en servir. Cet exemple nous est donné par Papinien dans la loi 3, 4, D., *De usuris,* 22, 1.

Inversement, il y a certains cas où, pour des raisons de convenance faciles à comprendre, le débiteur d'une

somme d'argent ne doit jamais d'intérêts moratoires. Tel est, par exemple, le cas d'un donateur (22, D., *De donat.*, 39, 5).

Ajoutons enfin qu'une situation toute particulière est faite au fisc. Le fisc, nous dit la loi 17, 5, D., *De usuris*, 22, 1, reçoit des intérêts, mais n'en donne pas, à moins qu'il ne se présente comme successeur d'un particulier.

59. — Quel est le taux des intérêts moratoires? Ici les Romains ont fait une distinction très équitable :

Si le débiteur est de mauvaise foi, il doit les intérêts moratoires au taux maximum des intérêts conventionnels; il doit *legitimas usuras* (7, 10, D., *De adm. et per. tut.*, 26, 7). Suivant l'opinion dominante, ce taux maximum fut de douze pour cent jusqu'au règne de Justinien.

Si le débiteur est de bonne foi, il doit simplement des intérêts moratoires d'après le taux moyen usuel. On suit en cela l'usage des lieux, à condition toutefois que le taux usuel de l'endroit n'excède pas le *legitimus modus*, le taux maximum de douze pour cent. « *Usurarum modus ex more regionis ubi contractum* « *est constituitur : ita tamen ut legi non offendat* » (1 pr., D., *De usur.*, 22, 1). A Rome, ce taux moyen usuel fut longtemps égal à la moitié du taux maximum. Les créanciers se contentaient généralement des *semisses usuræ* (six pour cent).

Le cas le plus remarquable dans lequel le débiteur *in mora* doit les *legitimas usuras* est celui où le débiteur, ayant été condamné, n'exécute pas dans les délais qui lui sont accordés à cet effet (trente jours à l'origine, puis deux mois, et enfin quatre mois sous

Justinien). Et ici, il y a deux remarques à faire : 1° Même lorsque Justinien eut réduit à six pour cent le taux maximum de l'intérêt, le débiteur continua dans ce cas à payer un intérêt de douze pour cent (2, C., *De usuris rei judicatæ*, 7, 54). 2° Mais dans cette limite le débiteur ne payait que l'intérêt du capital primitif, mais non celui de la somme au paiement de laquelle il avait été condamné. Cela résulte d'une constitution de Justinien qui étendit la prohibition de l'anatocisme même aux intérêts échus (28, C., *De usuris*, 4, 32).

Nous avons dit que le taux des intérêts moratoires ne pouvait jamais excéder le taux maximum (*centesima usura*). Cette règle souffrait toutefois exception au cas où une somme d'argent avait été promise dans un lieu pour être payée dans un autre. Il y a là une opération de change. L'indemnité due au créancier qui touchait dans un lieu la somme qu'il devait toucher ailleurs, était alors fixée par le juge en tenant compte du change, c'est-à-dire de la différence de valeur de l'argent dans tel lieu plutôt que dans tel autre. Les intérêts moratoires pouvaient dans ce cas dépasser le taux légal : « *et quidem ultra legitimum modum usu-* « *rarum* » (2, 8, C., *De eo quod certo loco*, 13, 4).

CHAPITRE V.

EFFETS DE LA MORA AU CAS OU IL Y A PLURALITÉ DE DÉBITEURS.

60. — La mise en demeure d'un débiteur a-t-elle une influence quelconque sur la situation de ses codébiteurs? Telle est la question qui fait l'objet de ce chapitre. On conçoit *à priori* que la réponse puisse varier suivant qu'il s'agit de débiteurs simplement conjoints, de débiteurs solidaires, ou de débiteurs accessoires. D'où trois paragraphes.

§ 1. *Débiteurs conjoints.*

61. — La règle, très simple dans ce cas, est que la mise en demeure d'un débiteur n'a aucune influence sur la situation de ses codébiteurs. Chaque codébiteur ne répond que de sa faute personnelle (48, 1, D., *De leg.* 1°, 30).

L'indivisibilité de la chose due n'affecte en rien cette solution. Ainsi supposons la perte de la chose due survenant par la faute ou après la mise en demeure d'un des codébiteurs. Les autres seront libérés. Quant à lui, il devra réparer intégralement le dommage qui lui est imputable (9 et 10, D., *Depositi*, 16, 3; — 17, 2, D., *Commodati*, 13, 6).

La loi 44, 5, D., *Familiæ erciscundæ*, 10, 2, semble à première vue contraire à notre solution; mais il n'en est rien. Ce texte se place dans l'hypothèse d'une stipulation de peine. Le cas est alors bien différent. La condition sous laquelle la *pœna* a été promise est réalisée; chaque héritier — dans l'espèce prévue par ce texte — doit en payer sa part, sauf à recourir par l'action *familiæ erciscundæ* contre celui de ses cohéritiers dont la faute a amené la réalisation de la condition.

Tout cela n'offre aucune difficulté; mais il en va tout autrement au cas de corréalité au sujet duquel de longues controverses se sont élevées.

§ 2. *Débiteurs solidaires.*

62. — Toute la difficulté qui s'est élevée sur ce point résulte du rapprochement de la loi 18, D., *De duobus reis*, 45, 2, avec la loi 32, 4, D., *De usuris*, 22, 1, et la loi 173, 2, *De regulis juris*, 50, 17.

Voici ces textes :

L. 18, *De duobus reis* (Pomponius) : « *Ex duobus* « *reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius fac-* « *tum alteri quoque nocet* ».

L. 32, 4, *De usuris* (Marcianus) : « *Sed si duo rei* « *promittendi sint, alterius mora alteri non nocet* ».

L. 173, 2, *De regulis juris* (Paul) : « *Unicuique* « *sua mora nocet : quod et in duobus reis promittendi* « *observatur* ».

Comment concilier le premier de ces trois textes avec les deux autres? voilà la question.

63. — Elle avait déjà préoccupé les glossateurs; et voici deux solutions qu'ils avaient proposées et pour lesquelles Dumoulin [1] se montre très sévère.

Les uns (Barthole, Angelus de Periglis), s'inspirant d'une distinction à laquelle on a encore souvent recours de nos jours pour expliquer les effets de la corréalité, disaient : Dans l'hypothèse prévue par Pomponius, les codébiteurs sont associés. Dans les cas prévus par Paul et Marcien, cette société n'existe pas. Mais le malheur des assertions de ce genre est qu'il est également impossible de les prouver et de les réfuter. C'est une hypothèse toute gratuite. Aussi Dumoulin dit-il que cette opinion était avec raison rejetée comme divinatoire (*ut divinatorium merito rejicitur*).

D'autres ont dit : Le fait ou la faute d'un des codébiteurs nuit aux autres en ce sens qu'ils doivent indemniser le créancier, mais ne leur nuit pas en ce sens qu'ils ont un recours. Dumoulin traite cette explication de ridicule et ajoute : « *Quorsum enim vulnus « ut medico indigeam?* »

64. — Ces deux opinions méritaient à juste titre les critiques de Dumoulin; mais il n'en est pas de même d'une troisième qui était celle de Cujas, de Doneau et de Vinnius, que Dumoulin rejette en la qualifiant de *communis evasio*, mais à laquelle sont revenus les romanistes modernes. — Voici cette opinion qui est aujourd'hui générale et que nous adoptons :

Les expressions *nocet, non nocet* « marquent une opposition tranchée de solution, une antithèse absolue » et, si l'on ne veut pas avouer une antinomie flagrante,

(1) *Extricatio labyrinthi dividui et individui, pars III*, § 122.

il faut dire que l'opposition que dénotent les solutions données par ces textes existe également entre les hypothèses prévues par eux. Cette observation nous amène à restreindre la solution de chaque loi à l'hypothèse strictement prévue par elle. Or, Pomponius dit *factum,* Paul et Marcien disent *mora*. Nous conclurons donc : Le fait d'un codébiteur solidaire nuit à ses codébiteurs, mais sa mise en demeure ne leur nuit pas.

En y réfléchissant cette différence s'explique très bien. Supposons que l'un des codébiteurs amène par son fait la perte de la chose due. Ses codébiteurs qui sans ce fait devraient encore la chose resteront tenus : *Factum nocet*. Supposons au contraire la perte arrivant par cas fortuit après sa mise en demeure. Ses codébiteurs seront libérés comme ils l'auraient été sans cette mise en demeure. *Mora non nocet*.

C'est là l'explication de Doneau [1]. Elle se ramène à cette idée : Le fait ou la *mora* d'un des codébiteurs solidaires ne doit ni nuire ni profiter aux autres. « *Et « ut factum unius non debet nocere alteri, ita certe ad « liberationem prodesse non debet* ».

On a objecté à cette explication [2] : La libération résultant de la perte de la chose due n'est pas toujours, n'est même presque jamais un bénéfice pour le débiteur. Par conséquent, il n'est pas toujours vrai de dire que le fait du débiteur qui perpétue l'obligation à l'égard des autres ne leur nuit pas.

Cette remarque est exacte en elle-même; mais elle

(1) *De jure civili*, lib. 16, cap. 25, nº 7.

(2) Labbé, *De quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, p. 31.

ne nous paraît pas diminuer la portée de l'explication de Doneau, qui vise plutôt le résultat juridique que le résultat matériel. Doneau ne s'inquiète pas de savoir si en fait le codébiteur subira une perte. Non. Son idée est celle-ci : l'obligation du codébiteur corréal ne doit pas être affectée par le fait ou la demeure qui viennent rendre plus onéreuse l'obligation de son codébiteur. Et les solutions données par les textes en question concordent parfaitement avec cette idée. Elle est d'ailleurs bien conforme à la théorie générale de la corréalité en droit romain : il y a pluralité de liens, et les obligations des différents codébiteurs corréaux sont indépendantes les unes des autres. Or ce principe dont les textes nous offrent maintes applications, ne doit-il pas entre autres entraîner cette conséquence : Le fait ou la demeure d'un codébiteur ne doit pas influer sur l'obligation de son codébiteur. Après comme avant le fait de Primus, Secundus reste tenu : *Factum nocet*. Après comme avant la demeure de Primus, la perte de la chose due par cas fortuit libère Secundus. *Mora non nocet*. En droit, il n'y aura rien de changé pour Secundus. Seulement, en fait, Secundus pourra subir une perte si, après avoir payé la valeur de la chose au créancier, recourant contre Primus qui a détruit cette chose par son fait, il se trouve avoir affaire à un insolvable. Et au fond, c'est peut-être là la pensée du jurisconsulte (il est bien regrettable que nous n'ayons pas le passage entier de Pomponius) lorsqu'il dit : *Alterius factum alteri nocet. Nocet*, entendons-nous bien, en fait, mais non pas en droit, car, en droit, l'obligation de Secundus reste la même. Elle subsiste telle qu'elle était auparavant. Et si Secundus

subit une perte, cela vient non pas de ce que son obligation a été aggravée, mais de ce que la loi ne l'autorise pas à considérer le fait de Primus comme un cas fortuit capable d'éteindre son obligation à lui Secundus. Cela est très juste d'ailleurs. Il serait, en effet, absolument inique que le créancier pût être privé des avantages que lui offre la corréalité par le fait d'un débiteur qui, en détruisant la chose due, détruirait en même temps l'obligation de ses codébiteurs.

Telle est, croyons-nous, la véritable théorie romaine, et nous adoptons pleinement non seulement la solution de Doneau, mais encore les motifs sur lesquels il l'appuie. Beaucoup d'auteurs ont reproduit cette solution, mais en la basant sur des raisons différentes qui, tout en étant généralement exactes, sont loin d'être aussi juridiques que celles de Doneau.

65. — Ainsi Cujas, qui admet la solution de Doneau, l'explique par cette considération. La *mora* produit un effet personnel, relatif; le *factum* a, au contraire, un effet réel, absolu. « *Alia sunt facta quæ « rei universæ cohærent,* dit-il [1], *alia quæ personæ « tantum cohærent; mora personæ cohæret, mora fit « in persona tantum... At si hominem promissum « unus ex reis occiderit... non liberatur alter qui non « occidit... quia hæc culpa in rem est et perpetuat « obligationem totam, rem universam apprehendit « sive obligationem universam* ». Cette argumentation est bien plus faible et repose sur des bases bien moins solides que celle de Doneau. En parlant du fait du

(1) *Quæstiones Papinianæ, Lib.* 27, *ad legem* 9, § 1, *De duobus reis. Opera omnia,* t. IV, p. 684.

débiteur, Cujas dit : *Hæc culpa in rem est.* D'abord, il resterait à expliquer en quoi et pourquoi. Et cette explication serait peut-être assez difficile à fournir, car au fond, l'observation toute superficielle de Cujas repose sur une erreur : c'est précisément parce que le fait du débiteur corréal produit des conséquences qui lui sont personnelles, parce qu'il n'affecte que son obligation, que ses codébiteurs restent tenus.

66. — Les romanistes modernes, qui résolvent l'antinomie des textes qui nous occupent par une distinction entre le *factum* et la *mora,* expliquent surtout cette distinction par des considérations de fait. Voici les deux principales.

a) On ne pouvait pas admettre que l'interpellation adressée à l'un des débiteurs corréaux les mît tous en demeure, car il y a au moins un cas où cela est impossible : c'est celui où l'une des obligations étant à terme n'est pas encore échue.

b) Le fait d'un débiteur qui détruit ou détériore l'objet de l'obligation est un malheur que le créancier ne peut pas prévenir : ce fait est entièrement indépendant de sa prévoyance et de sa diligence. Au contraire, pour rendre tous les débiteurs responsables des cas fortuits, il n'avait qu'à les interpeller tous. Cela lui était d'autant plus facile qu'à Rome la mise en demeure pouvait avoir lieu sans frais.

Toutes ces considérations sont exactes; mais nous continuons à préférer l'explication de Doneau : elle nous paraît plus juridique.

67. — Quoi qu'il en soit, voilà donc nos textes conciliés par cette distinction entre le *factum* et la *mora.* Mais il nous reste à faire connaître une autre

explication qui, bien qu'elle soit aujourd'hui généralement abandonnée, a cependant conservé une grande importance historique. Proposée pour la première fois par Dumoulin, reproduite par Pothier, elle a été tenue pour seule vraie pendant plus de deux siècles, elle a eu une influence considérable sur le développement de notre droit, et finalement elle a été consacrée par l'art. 1205 Civ. A tous ces titres, elle mérite d'être étudiée soigneusement.

Dumoulin [1] formule ainsi son système : « *Tam mora « quam factum unius alii nocet ad conservandam vel « purificandam obligationem, non autem ad eam au- « gendam in vim solius moræ vel delecti* ».

Il explique ensuite cette formule à l'aide d'un exemple : Deux codébiteurs solidaires doivent un cheval ou une maison. L'un d'eux tue le cheval ou incendie la maison. Le codébiteur innocent restera tenu de la valeur de la chose détruite, mais il ne devra pas l' « *interesse extrinsecum* », c'est-à-dire cette fraction des dommages-intérêts qui dépasse la valeur objective de la chose. De cette façon, la faute du codébiteur coupable ne sera ni une source de perte ni une source de profit pour le codébiteur innocent. *Ita ut insons non consequatur lucrum ex culpa vel mora consortis, sed etiam ne consequatur damnum.* Cette règle ne souffre exception, dit Dumoulin, qu'au cas de stipulation de peine, encore dans cette hypothèse peut-on dire que l'innocent est tenu plutôt en vertu de la stipulation qu'en vertu du fait de son codébiteur : « *et hoc casu insons magis ad pœnam tenetur ex con-*

(1) *Extricatio labyrinthi dividui et individui, pars* 3, n° 125.

« *ditione stipulationis quæ exstat, tanquam ex causa* « *propinqua et immediata, quam ex facto consortis* ».

Cette théorie de Dumoulin a été reproduite par Pothier dans son *Traité des obligations*, n° 273. Quelques romanistes (Maynz [1], Molitor [1]) la défendent encore aujourd'hui, mais elle est abandonnée par la grande généralité des interprètes.

68. — Est-ce à tort? Non. L'explication de Dumoulin vient échouer devant trois objections au moins.

1° Il n'est pas vrai de dire qu'en droit romain le débiteur solidaire innocent ne souffre jamais de la faute de son codébiteur. Ainsi que nous l'avons déjà dit, le codébiteur *insons* après avoir payé la valeur de la chose, peut, dans son recours contre le débiteur coupable, avoir affaire à un insolvable. Dira-t-on dans ce cas qu'il n'éprouve aucune perte?

2° Dumoulin base sa théorie sur une distinction fondamentale entre la valeur intrinsèque de la chose détruite qui serait due par tous les codébiteurs corréaux et l' « *interesse extrinsecum* » qui ne serait dû que par le codébiteur coupable. Mais on a soutenu qu'en matière de corréalité il ne peut être question de dommages-intérêts dus *extrinsecus*, et que, par suite, il manque un des termes de l'antithèse autour de laquelle pivote tout le système de Dumoulin.

Comment cela? Nous avons établi dans notre précédent chapitre que la *mora* était sans influence sur le montant de la dette dans les obligations de droit strict. Or, si l'on admet en même temps que la corréalité ne se rencontre que dans les obligations de

(1) *Cours de droit romain*, § 186, t. II, p. 72 et 73.
(2) *Obligations*, n° 1177, t. II, p. 623 et suiv.

droit strict, on arrive fatalement à cette conclusion. Dans les obligations corréales, la *mora* n'augmente jamais le montant de la dette, et on ne voit pas par suite quelle utilité il y a à dire que le codébiteur innocent ne doit pas l' « *interesse extrinsecum* », puisque le codébiteur coupable ne le doit pas non plus.

Cette objection a surtout été développée par M. Demangeat[1]; elle est en harmonie avec son opinion sur les sources de la corréalité. M. Accarias[2] dit également que « jamais l'inexécution d'une promesse ayant « pour objet un corps certain, ne donne lieu à de « véritables dommages-intérêts », ce qui peut paraître plus étonnant, étant donné qu'il admet d'une part que la corréalité peut résulter d'un contrat de bonne foi[3] et d'autre part que dans la formule de l'action qui naît de ce contrat les mots *quanti ea res erit* se réfèrent au *quod interest* et comprennent le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*[4].

Si nous signalons cette inconséquence, ce n'est point pour le vain plaisir de prendre en défaut un auteur éminent, mais pour montrer qu'il y a là tout un ensemble de théories très difficiles, très discutées, où la contradiction n'existe peut-être chez les interprètes que parce qu'elle est en germe dans les textes eux-mêmes, et que, par suite, une argumentation fondée sur de pareilles bases ne saurait être décisive. Aussi n'insisterons-nous pas davantage sur cette seconde objection.

(1) *Obligations solidaires*, p. 383.
(2) *Précis de droit romain*, t. II, p. 327, note 1.
(3) *Op. cit.*, t. II, p. 336.
(4) *Op. cit.*, t. II, p. 877.

3° Voici la troisième. La doctrine de Dumoulin repose en réalité sur un contre-sens. Nous avons indiqué dans notre chapitre III le sens de cette formule presque magique : *obligatio perpetuatur*. Dumoulin a repris ces expressions, mais il n'y a qu'à se rappeler leur sens originaire pour voir quel contre-sens il faisait en opposant l'obligation perpétuée à l'obligation augmentée. C'est de ce contre-sens qu'est née la théorie que notre Code civil a consacrée !

69. — C'est ainsi que l'expression « obligation perpétuée » est passée dans notre droit; mais, détournée de son sens primitif, elle ressemble aujourd'hui « à ces anciennes étiquettes laissées par mégarde « sur des vases dont on a renouvelé le contenu [1] ». La formule ancienne est restée, désignant une chose nouvelle.

L'évolution juridique qui a son point de départ dans les écrits de Dumoulin [2] est-elle au moins heureuse en elle-même? L'art. 1205 de notre Code civil et l'art. 1191 du Code civil italien qui consacrent cette théorie contiennent-ils une disposition équitable? Nous ne le pensons pas. Elle est trop sévère pour les codébiteurs au cas de simple demeure. Elle est trop rigoureuse pour le créancier lorsque la perte provient du fait d'un des débiteurs. La distinction romaine nous semble bien préférable.

Que si l'on tenait absolument dans un intérêt de

(1) Paul Gide, *De la novation*, p. 2.

(2) M. Labbé (*op cit.*, p. 33) croit la trouver en germe dans une constitution de Justinien qui décide que l'interruption de prescription résultant d'une reconnaissance de la dette émanée d'un débiteur ou d'une poursuite dirigée contre lui produit son effet à l'égard de tous (5, C., *De duobus reis*, 8, 40).

crédit à aggraver la responsabilité des codébiteurs, nous le comprendrions à la rigueur, mais alors qu'on le fasse d'une façon complète de façon à donner toute sécurité au créancier.

Autrement dit, il y a là deux idées différentes entre lesquelles il faut opter. On comprend qu'une législation s'inspirant de considérations d'équité décide que l'obligation d'un débiteur solidaire ne puisse pas être modifiée dans ses conséquences par les circonstances qui viennent rendre plus onéreuse l'obligation de son codébiteur. On comprend aussi qu'une législation s'inspirant de certaines nécessités de crédit fasse produire à la solidarité des effets absolus. On ne comprend pas une distinction arbitraire qui fait supporter au codébiteur certaines conséquences de la faute de son codébiteur en l'exonérant de certaines autres [1].

70. — Revenons au droit romain dont l'examen du système de Dumoulin nous a un peu éloignés. On admet généralement que dans ce droit il existait à côté de la corréalité passive une simple solidarité [2]. Nous devons par suite examiner quels étaient les effets de la *mora* dans les obligations *in solidum*. Les textes ne nous donnent point sur cette question une réponse précise. Néanmoins, le lien qui unit les coobligés *in solidum* étant moins étroit que celui qui enchaîne les codébiteurs corréaux, on peut sans trop de témérité conclure par *a fortiori* que dans ce cas un débiteur

(1) En ce sens, Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. V, p. 215 et 216. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXVI, p. 285 et suiv.

(2) Certains interprètes rejettent cependant cette distinction. Cf., Maynz, *Cours de droit romain*, § 186.

ne subissait pas le contre-coup de la *mora* de son co-débiteur. On peut d'ailleurs tirer un argument en ce sens de la loi 1, 43, D., *Depositi,* 16, 3. Ce texte nous dit que de deux coobligés *in solidum* le second n'est pas responsable du dol commis par le premier. Or, si la responsabilité du dol se restreint à celui qui l'a commis, à plus forte raison doit-il en être ainsi de la responsabilité de la faute et en particulier de la *mora* [1].

71. — Concluons donc : la *mora* d'un débiteur corréal ou solidaire est sans influence sur la situation de ses codébiteurs. Les effets de la *mora* sont personnels à la partie interpellée.

Il y a cependant un cas où ce principe se trouve renversé et où les codébiteurs corréaux sont réciproquement responsables de leur demeure. C'est celui où ils se sont portés fidéjusseurs les uns des autres — *correi promittendi alterna fidejussione obligati* — (nov. 99). Ceci nous amène à parler des effets de la *mora* au cas de *fidejussio*.

§ 3. *Débiteurs principaux et accessoires.*

72. — Ici la question est double. On peut se demander en effet premièrement si la *mora* du débiteur principal rejaillit sur le débiteur accessoire, et secondement si à l'inverse la demeure du débiteur accessoire retombe sur le débiteur principal.

a) Mora *du débiteur principal.*

73. — La règle en cette matière est posée dans la loi 88, D., *De verb. obl.,* 45, 1 : « *Mora rei fidejus-*

(1) Cf. Demangeat, *Des obligations solidaires*, p. 377 et suiv.

sori quoque nocet ». Les conséquences de la demeure du débiteur principal rejaillissent contre le débiteur accessoire. Cf. 24, 1, D., *De usuris*, 22, 1, *Cum reus moram facit, et fidejussor tenetur* — 44, D., *De op. libert.*, 38, 1 ; — 91, 4, D., *De verb. obl.*, 45, 1 ; — 58, 1, D., *De fidejussoribus*, 46, 1. Ces textes et autres semblables ne signifient pas du tout, remarquons-le avec M. Labbé [1], que le fidéjusseur est mis en demeure par l'interpellation adressée au débiteur. Ils disent simplement qu'une circonstance influant sur la dette du débiteur pour la perpétuer ou l'étendre réagit contre le fidéjusseur.

Pourquoi a-t-on adopté ici une règle différente de celle suivie en matière de corréalité? Est-ce que dans un cas comme dans l'autre les conséquences de la demeure ne doivent pas être personnelles au coupable? Si la communication des effets de la demeure est inique au cas de corréalité, comment pourrait-elle être juste au cas de cautionnement?

Le droit romain n'a pas considéré cette objection comme décisive, et voici deux raisons à l'aide desquelles on peut justifier sa solution.

La première est tirée de l'intention des parties : le créancier qui a voulu être garanti contre l'insolvabilité du débiteur a entendu l'être à plus forte raison contre son mauvais vouloir ou sa faute. Le fidéjusseur, dit M. Labbé [2], « ne doit pas puiser sa libération dans « des faits qui précisément justifient la défiance du « créancier à l'égard du débiteur principal ».

La seconde raison est tirée de l'objet même de l'en-

(1) *Op. cit.*, p. 20, note 1.
(2) *Op. cit.*, p. 19.

gagement du fidéjusseur. Il a promis *idem*, c'est-à-dire ce que doit le débiteur principal. C'est l'étendue de l'obligation de ce dernier qui détermine l'étendue de l'engagement du fidéjusseur. Ce motif nous est indiqué par Paul : « *quia in totam causam spoponderunt* », dit-il dans la loi 91, 4, D., *De verb. obl.*, 45, 1.

74. — Ce second motif nous indique une limitation possible de notre règle. Le fidéjusseur qui ne peut pas s'engager *in duriorem causam* peut très bien ne garantir l'obligation principale que dans certaines limites. Dans ce cas, la demeure du débiteur principal ne pourra pas lui imposer une responsabilité plus grande. Nous rencontrerons bientôt des textes qui se réfèrent à cette situation.

Une des formes sous lesquelles le fidéjusseur pouvait s'engager *in leviorem causam* consistait à stipuler un terme plus éloigné que celui accordé au débiteur principal. Dans ce cas, on peut se demander si le fidéjusseur doit subir les conséquences d'une interpellation adressée au débiteur principal avant que la dette ne soit échue à son égard. On admet généralement l'affirmative qu'on tempère seulement par cette réserve : le créancier ne doit agir contre le fidéjusseur qu'après l'expiration du terme propre à ce dernier.

75. — Mais il y a des interprètes qui restreignent dans une bien plus large mesure la responsabilité du fidéjusseur. D'après eux, le fidéjusseur devrait bien subir les conséquences de la *perpetuatio obligationis*, mais il ne souffrirait pas de l'augmentation de la dette résultant de la *mora* du débiteur principal. Transportant à cette matière l'erreur de Dumoulin que nous

avons réfutée à propos de la corréalité, il disent : *Mora rei fidejussori nocet ad perpetuandam obligationem, non ad augendam.*

Cette opinion a été soutenue par Doneau [1], par Vinnius [2], et par Cujas [3]. Elle invoque surtout deux textes : la loi 3, D., *De eo quod certo loco,* 13, 4, et la loi 73, D., *De fidej.,* 46, 1.

Le premier de ces textes est un fragment d'Africain, et voici l'hypothèse qu'il prévoit. Un fidéjusseur a cautionné la dette d'une personne qui avait promis de donner cent à Capoue. Le créancier agit contre lui par l'action arbitraire *de eo quod certo loco.* « *Nec opor-* « *tebit,* dit Africain, *quod forte per reum steterit* « *quominus tota centum Capuæ solverentur obliga-* « *tionem fidejussoris augeri* ». Dans l'opinion de Doneau, on généralise cette phrase et on conclue : l'obligation du fidéjusseur ne peut jamais être augmentée par la demeure du débiteur principal.

Nous croyons plutôt, avec M. Labbé [4], qu'il y a là une décision toute spéciale à l'espèce en question. Il s'agit ici d'une action *de eo quod certo loco.* Par cette action, le créancier doit obtenir une indemnité représentant l'avantage qu'il aurait eu à être payé à Capoue plutôt qu'à l'endroit où il agit. Or, supposons que le débiteur principal habite plus loin de Capoue que le fidéjusseur. Alors le créancier ne pourra pas exiger de ce dernier une indemnité représentative du

(1) *Ad leg.,* 9, D., *De eo quod certo loco. Opera omnia,* t. X, p. 1147 et suiv.

(2) *Quæst. select.,* lib. II, cap. 10.

(3) *Ad Africanum Tractatus* III, *ad legem centum Capuæ. Opera omnia,* t. I, p. 1279 et suiv.

(4) *Op. cit.,* n° 33, p. 44 et suiv.

bénéfice qu'il aurait à être payé à Capoue plutôt qu'au domicile du débiteur principal. Autrement le créancier payé au domicile du fidéjusseur s'enrichirait injustement en obtenant des dommages-intérêts supérieurs au préjudice qu'il éprouve. C'est en ce sens seulement qu'il est vrai de dire que l'obligation du fidéjusseur n'est pas augmentée par la *mora* du débiteur principal. La place qu'occupe cette phrase dans le texte d'Africain confirme d'ailleurs pleinement cette interprétation.

L'argument tiré de la loi 73, D., *De fidejussoribus*, 46, 1, est encore plus facile à écarter. Voici l'espèce prévue par ce texte : Un *procurator* agit en revendication; il fournit la caution *rem ratam dominum habiturum;* il succombe. Mais voici que le *dominus* agit à son tour et triomphe. Le possesseur condamné refuse de restituer, et pour cela « *magno condemnatus est* », il subit une condamnation dont le montant est déterminé par le *juramentum in litem*. Il se retourne alors contre les fidéjusseurs qui garantissent la ratification du *dominus*. Ceux-ci ne seront pas tenus d'indemniser le possesseur de la condamnation plus forte qu'il s'est attiré par sa faute. Ils devront lui payer simplement la valeur non majorée de la chose : « *In amplius fidejussores non tenentur; hoc « enim non debet imputari fidejussoribus quod ille « propter suam pœnam præstitit* ». Isolées, ces quelques lignes ont paru probantes à Doneau. Mais il suffit de les rapprocher du reste du texte pour voir qu'il y a ici non pas *mora* du débiteur principal, mais faute du créancier (le possesseur condamné qui se retourne contre les fidéjusseurs est comme tel de-

mandeur, créancier). Ce n'est plus du tout la même chose.

76. — Ces textes ainsi écartés, il faut maintenant établir notre opinion par des arguments positifs :

Nous pouvons invoquer d'abord la généralité même des textes qui disent que la *mora* du débiteur principal nuit au fidéjusseur. Ces textes ne distinguent pas entre les différents effets de la demeure, ce qu'ils ne manqueraient pas de faire si l'opinion de Doneau était romaine.

De plus, nombre de textes disent que la demeure du débiteur principal fait courir les intérêts moratoires à l'encontre des fidéjusseurs. Cpr. 3, D., *De fid. et nom. tut.*, 27, 7 : « *Fidejussorem et heredes fidejussoris ad rationem eamdem usurarum revocandos esse constat, ad quam et tutor revocatur* ». — 1, 13, D., *Ut legatorum*, 36, 3; — 10, D., *Rem pupilli salvam fore*, 46, 6.

On répond, il est vrai, à ces textes par une distinction. La dette du fidéjusseur, dit-on, est bien augmentée par la demeure du débiteur principal lorsqu'il a garanti tout ce que doit ou devra fournir ce dernier (*omne quod oportet vel oportebit dare*) — et c'est dans cette hypothèse que se placent ces textes — mais lorsque cette augmentation possible de la dette n'aura pas été prévue dans l'engagement du fidéjusseur, celui-ci devra simplement ce qu'il a promis.

Nous disons au contraire : sans doute, le fidéjusseur peut, lorsqu'il s'oblige, limiter son engagement, convenir qu'il ne pourra jamais être poursuivi au delà d'une certaine somme. Il s'exonère ainsi des conséquences que peut avoir la *mora* du débiteur

principal quant à l'augmentation de la dette. Et il y a des textes qui prévoient un pareil cas. Telle est, par exemple, la loi 68, 1, D., *De fidej.*, 46, 1, qui décide que les fidéjusseurs d'un fermier d'impôts (*conductor vectigalis*), qui ont simplement cautionné *centum annua*, ne sont pas tenus des intérêts que celui-ci peut encourir. (*Lecta subscriptione fidejussionis quoniam in sola centum annua se obligaverant, non in omnem conductionem, decrevit fidejussores in usuras non teneri.*) Mais, lorsque le fidéjusseur n'a pas ainsi limité son engagement, il répond de toutes les conséquences de la demeure du débiteur principal.

Est-ce à dire que ces restrictions, qui viennent tempérer les systèmes soutenus de part et d'autre, suppriment l'intérêt pratique qu'il peut y avoir à choisir entre eux? Il n'en est rien. Rarement, le fidéjusseur limite son engagement. Plus rarement encore, il exprime qu'il consent à être responsable des dommages-intérêts que peut faire naître la demeure du débiteur. Comme le dit très justement M. Labbé [1], « le cas ordinaire, le cas le plus fréquent, le cas en vue « duquel les règles doivent être tracées, est celui « d'une fidéjussion, d'une garantie s'appliquant sans « limitation de somme à une dette ou une cause de « dette ». Dans ce cas, l'intérêt de la question subsiste tout entier.

Il y a donc un véritable intérêt à dire — et nous croyons avoir suffisamment démontré cette proposition — : La demeure du débiteur principal nuit au

(1) *De quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, p. 43.

fidéjusseur non seulement en ce qu'elle le rend responsable des cas fortuits, mais encore en tant qu'elle lui impose l'obligation de fournir les prestations supplémentaires auxquelles elle peut donner naissance.

77. — Ajoutons en terminant que, dans un certain cas, l'opinion de Doneau peut se trouver accidentellement vraie : c'est lorsqu'il s'agira d'une obligation de droit strict. Dans ce cas, la demeure du débiteur principal, n'augmentant pas sa dette propre, ne peut évidemment pas accroître celle du débiteur accessoire. Cela va de soi, et nous n'aurions pas fait cette observation si ce n'avait pas été pour nous l'occasion de faire la remarque suivante : il y a certains *adpromissores* dont la dette ne peut jamais être augmentée par la *mora* du débiteur principal : ce sont les *sponsores* et les *fidepromissores* qui ne peuvent garantir qu'une obligation née *verbis*.

78. — Le fidéjusseur tenu ainsi de la demeure du débiteur principal n'a-t-il aucun moyen de se libérer des conséquences qu'elle entraîne? Cela ne saurait être. Le fidéjusseur peut, en offrant de payer, écarter cette responsabilité.

Cette solution nous est donnée formellement par la loi 88, D., *De verb. obl.*, 45, 1 : « *Si fidejussor* « *servum obtulit et reus moram fecit, mortuo Sticho* « *fidejussori succurrendum est* ».

Ce texte a fait naître une difficulté; il dit : « *suc-* « *currendum est* ». Mais comment cela? Il semble bien que l'offre faite par le fidéjusseur a dû purger la demeure du débiteur principal. Qu'est-il besoin dès lors de venir au secours de ce fidéjusseur?

C'est donc que la *mora* du débiteur principal n'a

pas été purgée? Comment cela peut-il se faire? Diverses explications ont été proposées :

Cujas [1] suppose que l'offre faite par le fidéjusseur est antérieure à l'interpellation du débiteur principal. L'ordre de la phrase favorise, il est vrai, cette conjecture. Seulement on ne s'explique pas alors très bien pourquoi le créancier met en demeure le débiteur principal. S'il avait si grande hâte d'être payé, comment n'a-t-il pas accepté l'offre qui lui était faite.

M. Labbé [2], dit : « Peut-être cette solution s'ex-« plique-t-elle par cette circonstance que le fidéjus-« seur en fait a agi dans son nom et dans son intérêt, « et non pas au nom, dans l'intérêt du débiteur ». Mais le savant interprète ne paraît pas lui-même très convaincu de la bonté de son explication.

Il nous semble que, pour expliquer cette loi 88, il faut supposer que le créancier n'a pas été mis en demeure par l'offre faite par le fidéjusseur parce que celui-ci lui a offert un de ses esclaves (*servum*) à la place de Stichus qui était dû au créancier mais que le fidéjusseur ne pouvait pas offrir parce qu'il était la propriété du débiteur principal. Alors le préteur tient compte au fidéjusseur de sa bonne volonté et vient à son secours. Il serait en effet trop dur de lui refuser tout moyen d'écarter les dangers que lui fait courir la *mora* du débiteur principal.

b) Mora de l'adpromissor.

79. — On suit en ce cas la règle inverse : la demeure du fidéjusseur ne nuit pas au débiteur prin-

(1) *Ad. leg. 49 de verb. obl. Opera omnia,* t. I, p. 1196.
(2) *Op. cit.*, p. 20.

cipal. Mais le jeu régulier des principes conduit ici à une conséquence bizarre : par la perte de la chose après la demeure du fidéjusseur, le débiteur principal est libéré. Or, l'obligation principale étant éteinte, l'obligation accessoire disparaît par voie de conséquence. Le fidéjusseur se trouve ainsi indirectement libéré malgré sa demeure.

Que ce résultat inique ait pu se produire à l'origine, cela est possible et même probable. Mais le préteur vint au secours du créancier lésé. A ce point de vue, il y eut une évolution intéressante du droit romain. La rigueur de la règle primitive est d'abord palliée, puis écartée en fait, et enfin supprimée en droit par une règle conforme à l'équité (1).

Papinien (19, D., *De dolo malo*, 4, 3) nous dit que Neratius Priscus et Julien, — qui vivaient sous Trajan et sous Hadrien — donnaient au créancier une action *de dolo* contre le fidéjusseur. Très probablement aussi, lorsque les conditions requises pour la concession de l'action de dol n'étaient pas réunies, le créancier obtenait une action *in factum*.

Mais l'action de dol emportait infamie. De plus, elle était annale et n'était pas donnée contre les héritiers de l'auteur du dol. Aussi, finit-on par adopter un autre procédé qui, tout en épargnant l'honneur du fidéjusseur, ménageait mieux les intérêts du créancier.

Ce progrès nous est indiqué dans un texte d'Africain, jurisconsulte un peu postérieur. Dans la loi 38, 4, D., *De solut.*, 46, 3, Africain rejette l'opinion de

(1) Cf. sur cette évolution du droit romain : Machelard, *Obligations naturelles*, p. 472 et suiv. — Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p 377, texte et note 2.

Julien, et dit que, dans ce cas, le préteur restitue au créancier l'action née du contrat (*in fidejussorem ex edicto actionem restitui debere*). Cette action née du contrat, refusée par le droit civil, mais accordée par le préteur, était une action utile (Cf. 32, 5, D., *De usuris*, 22, 1, texte de Marcien).

Enfin, par un dernier progrès, on en vint à accorder au créancier l'action directe. Du moins cela semble résulter de deux fragments de Paul (88, D., *Verb. obl.*, 45, 1) et de Papinien (95, 1, D., *De sol.*, 46, 3), jurisconsultes qui vivaient à l'époque de Sévère et de Caracalla [1]. Dès lors, la solution voulue par l'équité est intégralement obtenue : la faute ou la *mora* du fidéjusseur ne peut plus ni améliorer sa situation propre, ni rendre plus mauvaise celle du créancier.

80. — Cependant cette évolution, telle que nous venons de la décrire, n'est pas admise par tous les auteurs. M. Paget [2], notamment, soutient que l'action *de dolo* n'a jamais été accordée au créancier contre le fidéjusseur *in mora*. Il invoque en ce sens deux arguments : *a*) la loi 19, *de dolo malo* prévoit un cas où il y a un fait actif du fidéjusseur : il a tué l'esclave; *b*) il y a beaucoup moins d'intérêt à accorder l'action

(1) Ce texte de Papinien est-il en contradiction avec le fragment 19, *de dolo malo* du même jurisconsulte ? Non, et pour concilier ces deux textes, il n'est point besoin de supposer avec Huschke que dans la loi 19 il s'agit d'un *sponsor* ou d'un *fidepromissor* contre lequel l'action *de dolo* aurait été seule possible à cause de l'expiration du délai de deux ans fixé par la loi Furia. Nous préférons admettre avec MM. Pellat et Machelard que dans la loi 19, Papinien, faisant l'histoire de la question, exposait, mais sans avoir l'intention de se l'approprier, l'opinion de Neratius Priscus et de Julien; et ce passage aurait été maladroitement inséré au Digeste.

(2) *Essai sur la mise en demeure*, p. 215 et 216.

de dolo au créancier dans le cas de demeure que dans le cas de faute *in committendo,* car le créancier pouvait interpeller le débiteur principal.

Cette argumentation ne nous semble pas probante : d'une part, en effet, les jurisconsultes romains mettent généralement sur la même ligne le *factum* et la *mora* et aucun texte ne nous indique que l'on ait suivi ici pour cette dernière une règle différente. D'un autre côté, il n'est pas toujours loisible au créancier d'interpeller le débiteur principal. Un fidéjusseur peut garantir une obligation purement naturelle, celle d'un pupille engagé *sine auctoritate tutoris,* par exemple (127, D., *De verb. obl.,* 45, 1). Dans ce cas il est bien impossible au créancier de mettre en demeure ce débiteur purement naturel et il est aussi bien désarmé contre la *mora* du fidéjusseur que contre son fait actif.

De quelques situations analogues à celles des ADPROMISSORES.

81. — Nous avons supposé jusqu'ici, pour ne pas compliquer notre discussion, que le débiteur accessoire était un *adpromissor*. Mais ce peut être aussi bien un *mandator credendæ pecuniæ* ou une personne qui s'est engagée à payer à jour fixe la dette du principal obligé (*constitutum debiti alieni*). Enfin, une situation analogue à celle d'un débiteur accessoire est celle d'un chef de famille tenu d'une dette contractée par son fils. Jusqu'à quel point la *mora* du principal obligé réfléchira-t-elle contre ces différentes personnes et *vice versa?*

82. — 1° *Mandatum credendæ pecuniæ.* — La solu-

tion de ce point de droit ne nous est pas donnée par les textes; mais il est facile de la trouver à l'aide des principes.

La *mora* du débiteur principal nuit-elle au *mandator?* Oui. Que doit, en effet, ce dernier? Une indemnité. Il doit indemniser le mandataire (créancier) de tout le préjudice que lui a causé l'exécution du mandat. Le créancier a, à cet effet, l'action *mandati contraria* qui est de bonne foi, et, dans l'évaluation des dommages-intérêts que cette action tend à lui faire obtenir, le juge devra faire entrer en ligne de compte la totalité du préjudice occasionné par la *mora* du débiteur principal.

Inversement, la demeure du *mandator* réfléchit-elle contre le débiteur principal? Non. D'abord, il serait inique d'infliger cette responsabilité au débiteur principal. Et ensuite, quelle est la voie de recours accordée contre lui au mandant? C'est l'action du créancier primitif dont le mandant a obtenu, et a pu exiger au besoin la cession. Or, par cette action, le *mandator* ne peut pas obtenir plus que le créancier primitif.

83. — 2° *Constitutum debiti alieni.* — Cette opération qui, à l'origine, servait peut-être exclusivement à obtenir une sorte de novation par changement de débiteur, avait pour principale utilité à l'époque classique de réaliser un cautionnement.

Quels étaient dans ce dernier cas les effets de la *mora?* Il faut remarquer que l'intérêt de la question est limité, au moins si on envisage l'époque antérieure à Justinien. Le constitut devait en effet avoir pour objet *pecuniam,* c'est-à-dire des choses *quæ pondere,*

numero mensurave constant (2, 1, C., *Const. pecun.*, 4, 18). Il ne pouvait donc pas être question de perte de la chose due survenue pendant la demeure. L'intérêt de la question n'apparut tout entier que lorsque Justinien (*loc. cit.*) eut admis que le constitut pouvait avoir pour objet *omnes res*, et notamment un corps certain.

Voici maintenant notre réponse à cette question. Non seulement la *mora* du constituant ne nuit pas au débiteur principal, mais encore la demeure du débiteur principal ne nuit pas au constituant. Nous ne connaissons pas de texte qui formule expressément cette solution, mais elle découle de l'idée générale que supposent les textes relatifs au constitut *debiti alieni* et qui est celle-ci : l'obligation du constituant et celle du débiteur principal sont indépendantes l'une de l'autre. Les modifications qui viennent altérer l'obligation principale n'atteignent pas le constitut.

84. — 3° *Situation d'un chef de famille tenu d'une dette contractée par son fils.* — Nous n'avons point ici à raconter à la suite de quelle évolution le droit romain finit par accorder à celui qui avait contracté avec un fils de famille une action contre le père. Le motif qui détermina cette évolution est celui-ci : l'obligation du fils, bien que sanctionnée par voie d'action, n'était assise sur aucun gage. C'est pour donner une garantie aux tiers que l'on fit intervenir la responsabilité du père. Ce dernier nous apparaît ainsi comme une sorte de caution. Ce sont, en effet, les règles de la fidéjussion qui sont ici applicables. La loi 49 pr., *in fine*, D., *De verb. obl.*, 45, 1, nous le dit, au reste, expressément.

Nous concluons de là :

a) La demeure du fils nuit au père (49 pr., D., *verb. obl.*, 41, 1; — 91, 5, D., *eod.*).

b) La demeure du père ne nuit pas au fils. *At si pater in mora fuit, non tenebitur filius,* dit la loi 49 déjà citée.

Cette dernière solution semble toutefois contredite par la loi 32, 3, D., *De usuris*, 22, 1. Ce texte, envisageant l'hypothèse où le père seul a été mis en demeure, dit : « *in filium tamen dabitur actio in hoc ut* « *quod minus a patre actor consecutus est, filius præs-* « *tet* ». Comme le remarque avec raison M. Labbé [1], ce passage implique à la fois une contradiction, — car Marcien dit dans la phrase précédente que le fils n'est pas tenu — et une violation du principe *bis de eadem re ne sit actio,* — car les mots *si convenietur,* qui sont également dans la phrase précédente, supposent que le père a été poursuivi.

Il est probable que cette phrase malencontreuse a été intercalée dans le texte par les rédacteurs du Digeste. Justinien venait de supprimer l'effet extinctif de la *litis contestatio* et de décider que l'action serait donnée autant de fois qu'il y aurait de débiteurs (Const. de l'an 531 formant la loi 28, C., *De fidej.*, 28, 41). Les rédacteurs du Digeste ont voulu exprimer cette idée qui était la conséquence de cette innovation : si l'action intentée contre le père par le créancier ne lui fait pas obtenir tout ce qui lui est dû, il pourra agir contre le fils pour le surplus. Seulement, ils l'ont dit maladroitement.

(1) *Op. cit.*, p. 25.

CHAPITRE VI.

QUAND LES EFFETS DE LA MORA DÉBITORIS CESSENT DE SE PRODUIRE.

85. — Voici d'abord un premier point. La *mora* continue à produire ses effets malgré la mort de l'une ou de l'autre des parties. Autrement dit, cette mort est une circonstance indifférente à notre point de vue.

Qu'il en soit ainsi de la mort du créancier, cela n'a jamais fait aucun doute. Il y a d'ailleurs en ce sens un texte formel : c'est la loi 27, D., *De usuris*, 22, 1.

Mais la question devient beaucoup plus douteuse lorsque l'on envisage la mort du débiteur. On comprend dans ce cas que le caractère personnel de la demeure ait pu faire naître certaines hésitations. Des auteurs ont trouvé inique de rendre l'héritier responsable de la faute de son auteur [1]. Et, en législation, ces scrupules peuvent se comprendre dans une certaine mesure.

(1) Paget, *Essai sur la mise en demeure*, p. 207 et suiv. — Cet auteur, entre autres erreurs, commet celle de dire que l'art. 1223, al. 2 du Code civil italien, admet partiellement cette solution. Cet article, après avoir posé la règle *Dies interpellat pro homine*, ajoute : « si le terme échoit après la mort du débiteur, l'héritier n'est mis en demeure que par une sommation..... ». C'est là une exception à la règle : *Dies interpellat pro homine*, mais non pas au principe que les effets de la demeure sont transmissibles aux héritiers.

Mais telle n'était point la théorie romaine. Les Romains considéraient — et ce point de vue est au moins aussi équitable que le précédent — que celui qui bénéficiait d'une succession devait en supporter les inconvénients. *Heres in omne jus defuncti succedit, in commoda et incommoda, in vitia et in virtutes quæ in defuncto fuerunt* [1]. Et, dans le silence des textes, ces principes conduiraient à décider que les effets de la demeure se transmettent contre les héritiers du débiteur.

Il y a plus : cette solution nous semble commandée par un texte formel : la loi 91, 4, D., *De verb. obl.*, 45, 1, dit : « *perpetuatur obligatio tam ipsorum quam successorum eorum* ». En présence de ce texte, nous ne comprenons pas comment on a pu dire que les lois romaines étaient muettes — à moins que l'on ne prétende qu'il s'agit ici des fidéjusseurs; mais alors la fin du texte devient inintelligible, et, qui ne voit la bizarrerie d'un système dans lequel les héritiers du fidéjusseur seraient traités plus sévèrement que ceux du débiteur principal?

Conclusion : La demeure ne cesse pas par la mort de l'une des parties.

Quand donc prend-elle fin?

86. — La demeure peut disparaître soit par voie de conséquence lorsque s'éteint l'obligation à laquelle elle se rattache, soit par voie principale lorsque cette obligation subsiste. Dans ce dernier cas, on dit que la demeure est *purgée*. Les textes disent : *purgare* ou

(1) Cujas, *Ad Africanum Tractatus* VIII *ad leg.* 27, *De usuris*, t. I, p. 1498. — Cf. 22, 4, *De liberal. caus.*, 40, 12; — 11, D., *De divers. temp.*, 44, 3; — 11, C., *De acquir. et retin. poss.*, 7, 32.

emendare moram (Cf. 73, 2; — 91, 3, D., *De verb. obl.*, 45, 1).

Envisageons successivement ces deux hypothèses :

87. — 1° *Cessation des effets de la* MORA *par suite de l'extinction de l'obligation principale.* — Il est de toute évidence que la demeure ne peut pas survivre à l'obligation à laquelle elle se rattache. C'est exprimer un véritable truisme que de dire que l'on ne peut pas être en demeure d'exécuter une obligation qui n'existe plus.

Il serait oiseux de passer en revue les différents modes d'extinction des obligations. Nous devons seulement faire deux remarques :

a) Il y a un mode d'extinction dont il ne saurait être question ici : c'est la perte de la chose due.

b) Les effets de la *mora* peuvent cesser d'une manière plus ou moins complète suivant la façon dont l'obligation a pris fin. Tantôt ils cesseront simplement pour l'avenir tout en subsistant pour le passé : c'est ce qui se produira au cas de paiement. Tantôt les effets que la demeure a produits dans le passé disparaîtront également : ce qui arrivera lorsque le créancier fera remise à son débiteur de la totalité de la dette.

88. — 2° *Purge de la demeure.* — Elle se produit dans deux circonstances différentes : *a*) lorsque le débiteur interpellé met à son tour le créancier *in mora* en lui offrant un paiement convenable que celui-ci refuse d'accepter. La demeure du créancier fait alors cesser celle du débiteur; *b*) par l'effet d'une convention intervenue entre les parties. Voyons ces deux cas.

89. — *a*) *Offres faites par le débiteur* IN MORA. —

Le débiteur interpellé conserve le droit indéniable d'arrêter les conséquences de sa demeure en s'acquittant. Pour cela, remarquons-le, il doit payer non seulement le capital primitif de sa dette, mais encore les prestations supplémentaires auxquelles sa demeure a pu donner naissance.

Le plus souvent le créancier s'empressera d'accepter les offres du débiteur, car s'il a interpellé ce dernier, c'est précisément parce qu'il avait hâte d'être payé. Mais on peut concevoir que ce créancier, trouvant avantageuse la situation que la *mora* a fait naître en sa faveur, apporte autant de soin à retarder le paiement qu'il a mis d'empressement à le réclamer.

Or, la loi ne saurait prêter la main à cette combinaison. Le débiteur qui offre de payer n'est plus coupable; c'est le créancier qui refuse ces offres qui commet une faute. Aussi la *mora* du débiteur disparaît pour faire place à celle du créancier.

Ce résultat nous est nettement indiqué par les textes. « *Quid enim,* dit Pomponius (17, D., *De* « *peric. et comm. rei venditæ,* 18, 6), *si interpellavero* « *venditorem et non dederit id quod emeram; deinde,* « *posteriore offerente illo, ego non acceperim? sane,* « *hoc casu* (*mora*), *nocere mihi deberet* ». La loi 26, D., *Soluto matrimonio,* 24, 3, tire une conséquence de cette règle en disant : « Si la femme refuse de re- « cevoir l'esclave dotal que lui offre son mari en de- « meure, le mari sera libéré par la mort de l'esclave « survenue postérieurement ». C'est ce résultat que l'on exprime quelquefois en disant : *posterior mora nocet.*

La même solution nous est donnée par Paul dans la loi 91, 3, D., *De verb. obl.*, 45, 1, mais il l'appuie

sur un motif quelque peu risqué. Il considère que les fautes des deux parties se compensent mutuellement et que, dès lors, les deux parties se trouvant dans une situation égale, il faut préférer le défendeur (débiteur). « *Nam dum quæritur de damno et par utriusque* « *causa sit, quare non potentior sit qui teneat quam* « *qui persequitur?* »

Ce point de vue n'est pas exact. Il n'est pas vrai de dire qu'il s'opère entre les fautes de chaque partie une sorte de compensation. Le débiteur *in mora* qui a offert d'exécuter *n'est plus en faute;* désormais c'est le créancier qui est le seul coupable.

D'ailleurs, pour s'en convaincre, il n'y a qu'à faire la contre-épreuve en renversant l'hypothèse. Supposons que ce soit la *mora* du débiteur qui soit postérieure à celle du créancier. Le raisonnement de Paul conduirait à dire : les deux demeures se compensent; dès lors, *in pari causa,* il faut préférer le débiteur *qui teneat* au créancier *qui persequitur*. Or, c'est précisément le contraire qui se produit, ainsi que nous le dit la loi 17 *in fine,* D., 18, 6, déjà citée.

Ainsi, les offres faites par le débiteur *in mora* produisent un double effet : elles arrêtent les conséquences de sa demeure, et elles donnent naissance à la demeure du créancier. Nous n'avons point ici à examiner ce second point, non plus que les conditions auxquelles l'offre doit satisfaire pour être valable. Nous retrouverons ces deux questions en traitant de la demeure du créancier. C'est là la place toute indiquée à laquelle elles devront être examinées. Nous n'avons donc ici qu'à étudier ce seul point : les offres font cesser la demeure du débiteur.

90. — A partir du moment où les offres ont eu lieu, les effets de la *mora debitoris* cessent de se produire; ils subsistent seulement pour le passé. Ainsi, le débiteur est libéré pour l'avenir de la responsabilité des cas fortuits. De même, les intérêts moratoires cessent de courir.

On a prétendu, il est vrai, que les offres ne produisaient ce dernier effet qu'à la condition d'être suivies de la consignation de la chose due. Pothier a invoqué en ce sens la loi 1, 3, D., *De usuris*, 22, 1, et la loi 28, 1, D., *De adm. et per. tut.*, 26, 7. Ces deux textes sont relatifs aux intérêts de l'argent qu'un tuteur doit à son pupille. Mais à nos yeux ce ne sont pas là, à proprement parler, des intérêts moratoires. Et lorsque ces textes disent que le tuteur doit non seulement offrir, mais encore consigner la somme offerte, ils n'infirment aucunement notre solution qui, au reste, est aujourd'hui généralement admise.

Les offres suffisent-elles également à arrêter le cours des intérêts conventionnels? On l'a soutenu [1]. On peut dire en ce sens : si le créancier avait accepté les offres, les intérêts auraient cessé de courir. En refusant, il commet une faute dont le débiteur ne doit pas supporter les conséquences. *In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ fit, quominus fiat* (39, D., *De reg. juris*, 50, 17). Mais ce raisonnement ne saurait prévaloir contre les textes.

C'est d'abord la loi 7, D., *De usuris*, 22, 1 : « *Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam « cum accipere noluisset, obsignavit ac deposuit : ex*

(1) Maynz, *Cours de droit romain*, § 290, note 6, t. II, p. 555.

« *eo die ratio non habebitur usurarum* ». Les lois 6, 9 et 19, C., *De usuris*, 4, 32, sont également formelles en ce sens.

Aussi admet-on généralement [1] que la consignation qui suit les offres a seule la vertu d'arrêter le cours des intérêts conventionnels. « *Oblatio sola*, dit Cujas [2], *sistit eas usuras quæ currunt ex mora, non ex stipulatione* ».

Ce résultat d'ailleurs n'a rien de surprenant. Le cours des intérêts conventionnels n'est point un effet de la *mora*. Dès lors il n'y a rien d'étonnant à ce qu'il puisse continuer à se produire malgré la purge de la demeure.

Voici une autre conséquence de cette indépendance qui existe entre les intérêts conventionnels et les intérêts moratoires :

Le débiteur est libre de retirer le dépôt tant que le créancier n'a pas accepté. Alors, les intérêts conventionnels recommencent à courir, mais non les intérêts moratoires. Ceux-ci ne recommenceraient à courir que du jour où le débiteur serait de nouveau mis en demeure (7, D., *De usuris*, 22, 1).

91. — Une dernière observation : les offres qui mettent fin à la demeure du débiteur ne font pas disparaître les effets une fois encourus de la *stipulatio pœnæ* ou de la *lex commissoria* (23, D., *De receptis*, 4, 8). En effet, une fois que la condition sous laquelle la peine a été promise est réalisée, le droit à l'obtention de la *pœna* est définitivement acquis au stipulant, et le débiteur ne peut être délié de cette obligation que

(1) Accarias, t. II, p. 695, n° 4.
(2) *Ad Africanum tract.* VIII, *ad. leg* 39, *De solut.*, t. I, p. 1504.

par les modes réguliers d'extinction des obligations. De même, au cas de *lex commissoria,* si le vendeur n'a pas été payé dans le délai convenu, il a par là même acquis le droit absolu de demander la résolution du contrat.

Cette observation peut servir à nous expliquer cette opinion singulière de nos anciens interprètes qui prétendaient que la demeure encourue de plein droit par l'arrivée du terme n'était pas susceptible d'être purgée [1]. En effet, pour admettre la règle *Dies interpellat pro homine,* ils s'appuyaient sur des textes qui visaient en réalité des hypothèses de stipulation de peine ou de pacte commissoire. Ils étaient ainsi forcément amenés à décider que les offres du débiteur ne pouvaient pas purger la demeure résultant de la seule échéance du terme.

92. — *b*) *Convention intervenue entre les parties.* — Les effets de la demeure peuvent aussi prendre fin par un accord intervenu entre les parties. Le principe est que la volonté des parties est ici souveraine maîtresse. Le créancier qui peut faire remise entière de la dette à son débiteur peut à plus forte raison lui faire remise des effets de la demeure. Il peut aussi fixer la mesure dans laquelle il entend faire cette concession à son débiteur. Les parties peuvent convenir que les effets de la *mora* disparaîtront, soit tout à la fois pour le passé et pour l'avenir, soit pour le passé seulement, soit pour l'avenir seulement. Elles peuvent attacher cette exonération à certains effets seulement de la *mora* ou y mettre telle condition qu'il leur plaira. Tout dépend ici de leur volonté.

(1) Cujas, *in tit.* 57, *lib.* 8, au Code *ad leg.* 12, t. IX, p. 1266.

93. — Jusqu'ici, pas de difficulté. Mais nous devons dire quelques mots d'une controverse qui s'est élevée parmi les jurisconsultes romains, controverse qui se rattache accessoirement à notre matière et qui se pose en ces termes : La stipulation conditionnelle faite *novandi causa* purge-t-elle la demeure antérieure du débiteur[1]?

Un exemple montrera l'intérêt de la question : Vous me devez l'esclave Stichus et vous êtes en demeure. Je le stipule de vous conditionnellement, puis l'esclave meurt *pendente conditione*. Qui devra supporter la perte? Ce sera vous, débiteur, si votre *mora* n'a pas été purgée. Ce sera moi, créancier, dans le cas contraire.

Il y a au Digeste cinq fragments appartenant à des jurisconsultes différents qui prévoient cette hypothèse et la résolvent dans des sens également divers.

1° Un fragment de Venuleius qui forme la loi 31 pr., D., *De novat.*, 46, 2. — La chose stipulée conditionnellement *novandi animo*, dit Venuleius, doit, pour que la novation puisse se produire, rester *in rebus humanis* à moins que le débiteur ne soit *in mora*. Dans ce cas, malgré la perte de la chose la novation s'opérera, si la condition vient par la suite à se réaliser.

Ainsi, d'après Venuleius, la demeure du débiteur n'est pas purgée, et, par suite, la perte de la chose *pendente conditione* ne fait pas obstacle à la novation.

2° Un fragment de Julien qui forme la loi 56, 8, D., *De verb. obl.*, 45, 1. — Seius me promet sous condi-

(1) Cf. sur cette question : Bufnoir, *Théorie de la condition en droit romain*, p. 251 à 259. — Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p. 707 et 708, note 1.

tion l'esclave que j'avais stipulé de Titius. Si l'esclave meurt *pendente conditione*, je pourrai agir immédiatement contre Titius, et Seius ne sera pas obligé par l'arrivée de la condition.

Ainsi, d'après Julien, la demeure du débiteur n'est pas purgée. Par suite, la mort de l'esclave perpétue l'obligation primitive; seulement elle empêche l'obligation nouvelle de se former [1].

3° Un fragment de Marcellus qui forme la loi 72, 1, D., *De solutionibus*, 46, 3. — D'après ce jurisconsulte la stipulation conditionnelle faite *novandi animo* purge la demeure du débiteur. Par suite ce dernier est libéré. Il ne peut être en effet tenu, ni en vertu de l'ancienne obligation qui a été éteinte par la perte de la chose due survenue à un moment où il n'y avait plus *mora*, ni en vertu de l'obligation nouvelle qui n'a pas pu se former faute d'objet.

Mais pourquoi la demeure est-elle purgée? Marcellus justifie ce résultat en assimilant la stipulation conditionnelle à des offres faites par le débiteur. Ce motif le conduisait à exiger (§ 3) la présence *opportuno loco* de l'objet dû au moment de la stipulation conditionnelle.

4° Un fragment d'Ulpien qui forme la loi 14 pr., D., *De novat.*, 46, 2. Ce jurisconsulte reproduit simplement l'opinion précédente, mais il ne fait aucune allusion ni au motif adopté par Marcellus, ni à la nécessité de la présence de l'objet.

(1) Cette divergence entre Venuleius et Julien est la conséquence de la controverse qui existait entre les jurisconsultes romains sur le point de savoir si la fiction de l'obligation perpétuée autorisait une novation. Voir plus haut, n° 33.

5° Un fragment de Papinien qui forme la loi 17, D., *De condict. furtiv.*, 13, 1. Cet auteur admet également que la demeure du débiteur est purgée, mais, allant plus loin, il décide que la présence de l'objet est indifférente. « *Nec me movet præsens homo fuerit,* « *necne* ».

Est-il possible de concilier ces différents textes? On l'a essayé. Pothier (1), prenant pour base de sa doctrine l'opinion soutenue par Marcellus, suppose que, dans l'hypothèse prévue par Venuleius, la demeure du débiteur n'a pas pu être purgée parce que l'esclave était absent. Voët (2) admet qu'en disant *novatio quoque fiet,* Venuleius a simplement voulu dire que la seconde stipulation a purgé la demeure. Ces deux explications sont également faibles, et on s'accorde aujourd'hui à reconnaître que les jurisconsultes romains étaient divisés sur ce point. Quelle opinion a triomphé? Il est assez difficile de le dire, puisqu'elles ont toutes été également consacrées par leur insertion au Digeste. Le plus sage est de prendre acte de cette antinomie purement et simplement et de ne pas torturer les textes pour chercher des conciliations subtiles et illusoires.

(1) *Pandectæ Justinianæ* au titre *De novationibus,* n° 7.
(2) *Ad tit. De novat.*, n° 10.

CHAPITRE VII.

DES EFFETS DE LA MORA CREDITORIS.

94. — Nous devons maintenant examiner à propos de la demeure du créancier les différentes questions que nous nous sommes déjà posées en traitant de la demeure du débiteur. Ce sera l'objet de ce septième chapitre qui suffira amplement à cette étude. Nos explications antérieures nous permettent, en effet, de passer assez rapidement, d'autant plus que la demeure du créancier est, en fait, beaucoup moins importante et beaucoup moins intéressante que celle du débiteur.

95. — Les offres faites par le débiteur fixent le moment à partir duquel la *mora* du créancier commence à produire ses effets. Elles jouent ici le rôle que nous avons précédemment reconnu à l'interpellation. Voyons à quelles conditions elles peuvent être valablement faites.

De qui les offres doivent-elles émaner? Cette question comporte la même réponse que celle de savoir qui peut payer. Ainsi, le créancier peut être mis *in mora* non seulement par le débiteur, mais encore par toute personne en mesure d'accomplir valablement la prestation due, à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation de faire dans laquelle l'habileté personnelle du débiteur a été prise en considération (31, D., *De solut.*, 46, 3).

A qui les offres doivent-elles être adressées? Cette question doit être résolue de la même manière que celle de savoir à qui le paiement peut être fait. Ainsi, le créancier peut être mis en demeure non seulement par des offres qui lui ont été adressées à lui personnellement, mais encore par celles qui ont été faites à un *adjectus solutionis gratia* ou à son mandataire (10 *in fine*, 11 et 12, D., *De pactis*, 2, 14).

Les offres doivent être faites *opportuno tempore* et *opportuno loco*. Elles doivent comprendre la totalité de la dette.

En quelle forme doivent-elles se produire? Aucune formalité n'est imposée. Le créancier peut donc être mis en demeure sans frais. Les interprètes discutent le point de savoir si les offres doivent être réelles ou si des offres verbales suffisent. Sous cette forme, la question nous semble mal posée. Nous dirons simplement : la chose due doit se trouver au lieu du paiement (*opportuno loco*) au moment où les offres sont faites.

Le créancier qui refuse les offres faites dans ces conditions est désormais *in mora*.

96. — Y a-t-il certains cas exceptionnels dans lesquels les effets de la demeure du créancier peuvent se produire sans que des offres aient été faites ?

Il existe au moins une hypothèse où il en va ainsi : c'est lorsque le créancier est absent.

Mais nous ne croyons pas qu'il faille aller plus loin.

Ainsi nous rejetons l'exception proposée par Wolff et par Molitor [1] qui prétendent que les offres sont

(1) *Les obligations en droit romain*, nº 328, t. I, p. 424.

inutiles lorsque le créancier a déclaré à l'avance ne pas vouloir accepter de paiement. D'abord cette exception n'est indiquée dans aucun texte, et, rationnellement, elle s'impose d'autant moins que le créancier peut changer d'avis par la suite, et que les offres à Rome ne nécessitaient aucun frais.

De même la seule échéance du terme ne suffit pas à mettre le créancier en demeure. La maxime *Dies offert pro homine* n'est pas plus romaine que le brocard : *Dies interpellat*.

97. — L'effet capital de la demeure du créancier est de modifier la responsabilité des fautes pour le débiteur. Désormais, ce dernier ne répond plus que de son dol et de sa faute lourde. « *Illud sciendum est*, « dit Pomponius, *cum moram emptor adhibere cœpit*, « *jam non culpam, sed dolum tantum præstandum* « *a venditore* » (17, D., *De periculo et commodo rei venditæ*, 18, 6). Ainsi, voici un vendeur qui, de droit commun, est tenu de la *culpa levis in abstracto* : l'acheteur est-il en demeure de prendre livraison de la chose vendue? Le vendeur ne répond plus que de son dol et de sa faute lourde. Cpr. 5, D., *eod.* Autre exemple : le mari tenu de l'action *rei uxoriæ* répond en principe de la *culpa levis in concreto* (17, D., *De jure dotium*, 23, 3). Mais si la femme refuse de recevoir la dot dont le mari lui offre la restitution, celui-ci ne répond plus désormais que de son dol (9, D., *Soluto matrimonio*, 24, 3). Il n'est même plus tenu, nous dit ce texte, de cultiver le champ de sa femme : il doit seulement rendre les fruits qu'il pourra percevoir.

98. — Est-ce là le seul effet que la *mora* du créan-

cier soit susceptible de produire? Nous ne le pensons pas.

Supposons qu'après les offres la chose due vienne à périr par cas fortuit. Le débiteur sera libéré par ce fait même (105, D., *De verb. obl.*, 45, 1). Ce n'est pas là un effet de la demeure. Il est de principe que la perte de la chose due libère le débiteur. Par conséquent, le même résultat se serait produit si la perte avait eu lieu avant les offres. Mais voici en quoi réside l'intérêt du texte que nous venons de citer.

Il se place dans l'hypothèse d'une obligation alternative. Or, d'ordinaire, si j'ai promis *Stichum aut Pamphilum* et que Stichus vienne à mourir, je reste débiteur de Pamphile (34, 6, D., *De contr. empt.*, 18, 1). Mais si j'ai mis mon créancier en demeure de recevoir Stichus, et si ce dernier meurt par la suite, je serai libéré malgré la survie de Pamphile. Cette décision de la loi 105, *De verb. obl.*, nous montre que la demeure du créancier offre un véritable intérêt en ce qui touche l'incidence de la perte de la chose due.

99. — Allons plus loin. Même lorsque l'obligation est pure et simple, la demeure du créancier peut ne pas être indifférente à ce point de vue. Le débiteur en s'engageant a pu assumer la responsabilité des cas fortuits. Les offres auront alors pour effet de le décharger de cette responsabilité et de la faire retomber sur le créancier.

Mais voici qui est plus curieux. On sait que le débiteur d'une chose de genre supporte toujours les cas fortuits, car *genera non pereunt*. Or des textes nous disent que celui qui doit *pecuniam* est libéré par une

perte fortuite survenue pendant la *mora creditoris* [1].

L'exception de dol, dit la loi 73, 2, D., *De verb. obl.*, 45, 1, pourra être opposée à celui qui a refusé de recevoir *pecuniam oblatam*. De même la loi 72 pr., D., *De solut.*, 46, 3, dit : « Quelqu'un devait dix (*decem*) et les a offerts à son créancier; celui-ci a sans juste motif refusé de les recevoir. Si le débiteur les perd ensuite sans que ce soit par sa faute, il peut invoquer pour se protéger l'exception de dol ».

Comment expliquer ces solutions? Certains auteurs (Maynz [2], Molitor [3]), ont dit : les offres ont spécialisé l'objet dû. Ce qui était une dette de genre est devenu une dette de corps certain. Dès lors on applique la règle : *Debitor interitu liberatur*.

L'inconvénient de cette explication c'est qu'elle est elle-même bien difficile à expliquer. On comprend que cette individualisation puisse être le résultat du dépôt effectué dans un lieu public des pièces de monnaie que l'on a renfermées au préalable dans un sac cacheté. Mais cette consignation n'était point nécessaire pour que la demeure du créancier pût se produire, et rien dans nos textes ne nous indique qu'elle a eu lieu. Rationnellement, on ne comprend pas comment les offres à elles seules pourraient avoir pour résultat de spécia-

(1) Une solution contraire semble, il est vrai, résulter de la loi 102, D., *De solut.*, 46, 3. Si les deniers, dit ce texte, que le créancier a refusé de recevoir en paiement sont ensuite saisis par le président de la province (*mox pecunia qua illa respublica utebatur quasi ærosa iussu præsidis sublata est*), le créancier n'en souffrira pas. Ce texte se place dans l'hypothèse d'une démonétisation. Ce n'est plus là une perte, et la demeure du créancier ne saurait autoriser le débiteur à le payer en espèces n'ayant plus cours.

(2) *Cours de droit romain*, § 180, t. II, p. 52.

(3) *Les obligations en droit romain*, n° 334, t. I, p. 434.

liser la chose due. D'ailleurs, si elles avaient cet effet, le débiteur serait libéré *ipso jure* tout comme par la perte d'un corps certain, et n'aurait pas besoin d'invoquer l'exception de dol. Aussi les auteurs qui admettent cette théorie sont-ils très embarrassés pour expliquer comment le débiteur n'est libéré qu'*exceptionis ope*.

Nous pensons pour notre part que, dans les cas difficiles, le plus sûr est encore de remonter aux principes, et voici notre raisonnement : le créancier qui a refusé les offres à lui faites commet une faute, et il doit réparer intégralement le préjudice causé par cette faute. Cela étant, voici un débiteur qui vient apporter au créancier son paiement; celui-ci refuse, et le débiteur en s'en retournant perd la somme qu'il avait apportée. Cette perte est la conséquence indirecte il est vrai, mais néanmoins certaine de la faute que le créancier a commise en refusant. Le débiteur ne doit point en éprouver de préjudice, et pour l'en garantir, on lui accorde une exception grâce à laquelle il pourra paralyser la demande du créancier.

Avec cette explication, on comprend très bien pourquoi le débiteur n'était libéré qu'*exceptionis ope*. Un texte cependant paraît contraire. C'est la loi 72 pr., *in fine*, *De solut.*, elle-même. Marcellus suppose un mari débiteur d'un esclave dotal ou de deniers dotaux. La femme refuse le paiement. Puis l'esclave meurt ou le mari perd la somme. Celui-ci est libéré de plein droit « *ipso jure desinet teneri* ». Comment cela? C'est que l'action *rei uxoriæ* est de bonne foi, et l'on sait que, dans les *actiones bonæ fidei*, les exceptions basées sur l'équité — et l'*exceptio doli* en particulier — étaient sous-entendues. Marcellus a voulu dire que

le mari n'avait pas besoin de faire insérer une exception dans la formule, et c'est ce qu'il a exprimé d'une façon un peu forcée en disant : *ipso jure desinet teneri. Ipso jure* est pris ici simplement par opposition à *exceptionis ope*[1].

100. — Le débiteur qui a mis son créancier *in mora* pourrait-il se libérer en abandonnant la chose due? Zimmern[2] et Mühlenbruch[3] ont prétendu que cela était possible, à moins qu'il ne s'agisse d'une somme d'argent dont le dépôt doit être effectué dans certaines conditions. Cette opinion s'appuie sur la loi 1, 3, D., *De peric. et comm. rei vend.*, 18, 6. Ce texte dit que le vendeur, après avoir sommé l'acheteur d'enlever son vin s'il ne veut pas le voir répandre, peut exécuter sa menace. Mais c'est là une mesure toute exceptionnelle que pourrait seul justifier un besoin pressant que le vendeur aurait de ses tonneaux (pour loger la nouvelle récolte, par exemple). Aussi, Ulpien, dans ce texte, conseille-t-il au vendeur de ne pas user de ce droit. Et Pomponius, dans la loi 8, D., *De tritic. vin.*, 33, 6, va même jusqu'à dire que l'hé-

(1) Telle est l'explication très simple que nous croyons devoir donner de cette loi 72 pr., *in fine*. Les auteurs semblent avoir compliqué à plaisir la question en faisant intervenir ici la loi 105, *De verb. obl.*, laquelle est complètement étrangère à cette matière puisqu'elle envisage l'hypothèse où il y a dette d'un esclave, c'est-à-dire d'un corps certain. Ils discutent ensuite longuement le point de savoir quand le débiteur sera libéré *ipso jure* et quand il le sera *exceptionis ope*. Cujas, *Ad Africanum tract. VIII, ad leg. si soluturus*, 39, *De solut.*, t. I, p. 1503, semble croire à une controverse parmi les jurisconsultes romains. Nous venons de dire pourquoi nous croyons que, pas plus aujourd'hui qu'à l'époque romaine, la question ne doit soulever aucune discussion.

(2) *Archiv für die civilistische Praxis*, t. III, p. 121 et suiv.

(3) *Doctrina Pandektarum*, § 373, n° 3.

ritier qui a mis le légataire en demeure de prendre livraison du vin légué, commettrait une imprudence en versant le vin (*periculose heredem facturum si id vinum effundet*)[1].

101. — Nous venons ainsi d'examiner une à une les questions les plus importantes que soulève l'étude des conséquences de la *mora accipiendi*. Que si maintenant nous essayons de résumer ces effets dans une synthèse finale, nous dirons :

La mise en demeure du créancier laisse le débiteur obligé. Elle ne l'autorise même pas en principe à se libérer en faisant abandon de la chose due. Elle tempère seulement son obligation à deux points de vue : 1° elle arrête, s'il y a lieu, les effets de la demeure du débiteur et le libère pour l'avenir de la responsabilité de sa faute simple, le laissant seulement tenu de son dol et de sa faute lourde; 2° elle lui permet d'arrêter l'accroissement de sa dette[2] en consignant la somme due dans un temple ou dans un autre lieu public, ce qui aura pour effet de faire cesser le cours des intérêts conventionnels.

Quant au créancier, la demeure lui impose la responsabilité des cas fortuits. De plus, elle le soumet à l'obligation générale de réparer intégralement tout le dommage que son retard coupable a pu causer au débiteur. C'est ainsi, par exemple, qu'il doit l'indemniser des frais qu'il a pu faire pour la garde et la conservation de la chose due. Autrement dit, il faut appli-

(1) Cpr. Molitor, *Les obligations en droit romain*, n° 335, t. I, p. 434 et suiv.

(2) Cpr. 2, C., *De usuris*, 4, 32. Ce texte dit que le cours des intérêts n'est pas arrêté par une consignation non précédée d'offres.

quer ici le principe général que nous avons posé au seuil de notre étude. Le patrimoine du débiteur doit être remis exactement dans l'état où il se trouverait si l'obligation avait été exécutée au moment où la mise en demeure du créancier a eu lieu.

102. — Quand les effets de la *mora creditoris* cessent-ils de se produire? Il n'y a ici qu'à appliquer *mutatis mutandis* ce qui a été dit au chapitre précédent. Ainsi, la demeure du créancier peut cesser de deux manières :

1° *Par voie de conséquence lorsque l'obligation principale est éteinte.* — Sur le point de savoir si les effets de la demeure cessent pour l'avenir seulement ou sont également anéantis dans le passé, voir ce que nous avons dit au n° 87.

2° *Par voie principale au cas de purge.* — Cette purge peut résulter, soit d'une interpellation adressée par le créancier au débiteur et qui a pour effet de mettre ce dernier *in mora*, soit d'une convention intervenue entre les parties.

---

103. — Nous avons ainsi étudié successivement la *mora* du débiteur et celle du créancier. Une dernière question se pose : Ces deux demeures peuvent-elles coexister?

Maynz [1] et Mühlenbruch [2] ont soutenu que les deux parties pouvaient être simultanément en demeure. Cela se présenterait, par exemple, dans l'hypothèse

(1) *Cours de droit romain*, § 180, texte et note 25.
(2) *Doctrina Pandectarum*, § 374, note 5.

suivante : au jour de l'échéance, ni le créancier ni le débiteur ne se présentent au lieu où l'obligation doit être exécutée. Tous les deux seraient alors *in mora*, seulement il s'opérerait entre leurs deux demeures une compensation analogue à la *compensatio negligentiæ* qui se produit entre associés (10, D., *De compens.*, 16, 2).

Cette opinion est aujourd'hui généralement abandonnée, et avec raison. Dans l'espèce proposée par Mühlenbruch, la vérité est que ni l'une ni l'autre des parties n'est *in mora*. Même en adoptant pour un instant la règle *Dies interpellat pro homine* que suppose admise l'argumentation de Mühlenbruch, on ne comprend pas comment le débiteur pourrait être en demeure, alors que le créancier n'a pas été prêt à recevoir, et comment à son tour ce dernier pourrait être en demeure, alors que le débiteur n'a pas été prêt à exécuter [1]. Concluons donc que la *mora debitoris* et la *mora creditoris* peuvent se succéder, mais non coexister.

(1) En ce sens : Paget, *Mise en demeure*, p. 51.

CHAPITRE VIII.

DES EFFETS DU SIMPLE RETARD.

104. — Le simple retard du débiteur à offrir ou du créancier à recevoir son paiement entraîne-t-il certaines conséquences juridiques? C'est là un point intéressant, et notre étude des effets de la *mora* serait incomplète si nous ne comparions la situation créée par la mise en demeure avec celle que l'offre ou l'interpellation a pour objet de faire cesser. Nous verrons ainsi quelle est exactement l'utilité pratique de la mise en demeure.

L'inexécution d'une obligation échue entraîne d'abord certaines conséquences générales : telle est la possibilité même d'une mise en demeure. De même, s'il y a lieu, la *pœna* stipulée sera encourue, ou la *lex commissoria* pourra être invoquée à l'effet de rompre le contrat. Le créancier pourra recourir aux voies d'exécution que le droit positif met à sa disposition, etc.

On peut dire, et l'on dit souvent, que ce sont là les effets généraux du simple retard. Cela est vrai, si l'on entend par retard le défaut d'exécution immédiate de l'obligation devenue exigible. Mais il faut bien remarquer que le prolongement de ce retard n'aggrave en rien la situation créée dès l'origine par le défaut d'exécution. Au bout d'un an, le créancier n'a pas plus de

droit contre son débiteur qu'au lendemain de l'échéance, en principe tout au moins.

105. — Bien plus, il n'existe même pas à la charge de la partie en retard une obligation naturelle de réparer le préjudice causé par sa lenteur ou sa négligence[1]. Le préjudice? mais il n'existe pas. Puisque le créancier ne se plaint pas du retard et n'interpelle pas le débiteur, c'est qu'il n'en souffre pas. Et que l'on ne vienne point objecter que si, aux yeux de la loi, le créancier est présumé ne pas souffrir du retard, il y a cependant, en fait, un préjudice causé et que, en réalité, *qui tardius solvit, minus solvit.* A cela il est facile de répondre : si le créancier tolère le retard du débiteur, ce peut être de sa part une question de bonnes relations ou de générosité, peu importe. Quels que soient les motifs de cette détermination, il est bien certain que c'est *parce qu'il le veut bien* que cette situation, si défavorable qu'elle puisse être pour lui, se prolonge. Or, cela même exclut toute idée de préjudice. *Volenti non fit injuria.*

Cette considération est capitale, et c'est encore elle qui nous explique pourquoi, ainsi que nous le disions tout à l'heure, le prolongement du retard ne modifie en rien la situation réciproque des parties.

106. — Il y a cependant des cas exceptionnels dans lesquels la durée plus ou moins longue du retard a une certaine influence sur les conséquences de l'obligation non exécutée à l'origine. La volonté des parties ou la loi elle-même peut créer cette situation :

(1) En sens contraire : Paget, *De la mise en demeure,* n° 251.

a) *La volonté des parties.* — Les parties peuvent en effet, pour parer au défaut d'exécution immédiate, faire à l'avance une stipulation de peine, et la formuler en des termes tels que la peine soit proportionnée au retard. Nous connaissons déjà un texte qui prévoit une hypothèse de ce genre : c'est la loi 90, D., *De verb. obl.*, 45, 1, laquelle nous parle d'un créancier qui a stipulé *pœnam in singulos menses*.

b) *La loi.* — Quelquefois le législateur pour des motifs divers décide que, dans certains cas, des intérêts dont il fixe le point de départ courront de plein droit, sans qu'il soit besoin d'interpellation. Souvent les interprètes qualifient ces intérêts de moratoires et disent que dans ces différentes hypothèses il y a *mora ex re*. Nous avons déjà dit que nous rejetions cette terminologie, et ce n'est pas là une simple question de mots. En effet, le cours des intérêts moratoires n'est pas la seule conséquence de la demeure. Si dans tous ces cas il y avait véritablement *mora*, non seulement les intérêts moratoires seraient dus, mais encore toutes les autres conséquences de la demeure se produiraient, et en particulier la *perpetuatio obligationis* qui est l'effet capital, l'effet véritablement typique de la mise en demeure. Or il n'en est rien. Les textes, dans ces différentes hypothèses, disent simplement que les intérêts courront de plein droit, et il faut interpréter leur langage d'une façon d'autant plus stricte qu'ils posent une règle toute de faveur et d'exception.

107. — Voici maintenant les principaux cas dans lesquels les intérêts courent de plein droit.

1° Lorsqu'un mineur de vingt-cinq ans a une créance exigible dont la cause se trouve dans un fidéi-

commis, un legs ou un contrat de bonne foi, les intérêts courent de plein droit à son profit jusqu'au jour de sa majorité (17, 3, D., *De usuris*, 22, 1; — 87, 1, D., *De legatis* 2°, 31; — 26, 1, D., *De fid. lib.*, 40, 5; — 3, C., *In quibus causis*, 2, 41). Cette règle avait été établie d'abord quant aux fidéicommis par une constitution de Septime Sévère puis généralisée par une constitution de Dioclétien et de Maximien.

Cette faveur reçoit exception au cas où le pupille n'a pas de tuteur. Dans ce cas, en effet, on ne peut rien reprocher au débiteur qui ne paie pas. Il serait exorbitant de faire courir contre lui des intérêts basés sur son retard puisque pour le moment il ne peut pas faire un paiement libératoire.

2° Les intérêts des sommes dues par un tuteur à son pupille courent de plein droit au profit de ce dernier. *Tutor a semetipso exigere debuit.* Seulement cette faveur ne doit pas être retournée contre le pupille, et si la créance était productive d'intérêts plus élevés, ce sont ces derniers qui continueront à courir (9, 4, D., *De adm. et per. tut.*, 26, 7).

3° L'acheteur à qui la chose a été livrée et qui est encore débiteur du prix de vente doit de plein droit les intérêts de ce prix jusqu'au jour du paiement. « *Cum emptor re fruatur,* dit Ulpien, *æquissimum* « *est eum usuras pretii pendere* » (13, 20, D., *De actionibus empti,* 19, 1). Cpr. Civ. 1652, 2°. Le droit romain, beaucoup plus rationnel en cela que notre loi française, ne subordonne pas cette faveur à la nature frugifère de l'objet vendu.

D'ailleurs ce n'étaient point là même en droit classique les seules hypothèses dans lesquelles les intérêts

pouvaient courir de plein droit. On peut encore citer, par exemple, le cas du créancier gagiste débiteur de l'excédant de la valeur du gage vendu (6, 1, D., *De pign. act.*, 13, 7). Une énumération plus longue serait fastidieuse. Les exemples que nous avons cités suffisent à montrer que toutes ces exceptions sont très justifiables en équité et en raison.

108. — Justinien a ajouté deux autres cas exceptionnels dans lesquels il a décidé que les intérêts seraient dus de plein droit.

1° La loi 31, 2, C., *De Jure dotium*, 5, 12, dit que celui qui a promis une dot en doit de plein droit les intérêts au mari au bout de la seconde année après le mariage (*si ex tempore matrimonii biennium transactum sit*).

2° La loi 46, 4, C., *De episcopis et clericis*, 1, 3, décide que, lorsqu'un legs ou un fidéicommis a été fait *ad pias causas*, l'héritier en retard de le payer doit les fruits, les intérêts et *omne legitimum augmentum* depuis le jour du décès. Cf. nov. 131, cap. 12.

109. — Enfin, dans un autre ordre d'idées, le prolongement du retard pendant un certain temps peut exposer la partie en retard à certaines déchéances. C'est ainsi que le locataire qui est resté deux ans sans payer son loyer peut être expulsé par le preneur (54, 1, D., *loc. cond.*, 19, 2). Il en est de même de l'emphytéote qui est resté trois ans sans payer la redevance (2, C., *De jure emphyteutico*, 4, 66).

On peut remarquer en terminant que toutes les solutions que nous venons de donner sont relatives au retard du débiteur. Le prolongement du simple retard du créancier n'aggrave jamais sa situation.

CONCLUSION.

110. — Nous avons ainsi terminé cette étude des effets de la *mora*. Nous avons vu qu'il y avait là une question étudiée bien des fois par les interprètes du droit romain et qui avait soulevé parmi eux les plus vives controverses. Nous n'avons point essayé d'apporter dans cette discussion un système nouveau. Abordant une matière étudiée à fond par les plus grands romanistes, creusée par les Cujas, les Doneau, les de Savigny, pour ne parler que des morts, nous avons cru que ce serait folie de viser à une originalité qui n'aurait pu être que paradoxale; nous avons simplement essayé d'extraire de toutes les discussions qui se sont élevées sur les effets de la *mora* une doctrine logique et de l'exposer avec méthode.

Cette étude, il est à peine besoin de le dire, n'est donc ni neuve ni originale. Est-ce à dire que le point de droit qui en fait l'objet soit aujourd'hui une question rebattue et sans intérêt? Nous ne le pensons pas.

La théorie romaine de la *mora* présente un caractère tout particulier d'équité, et sur ce point le droit romain nous offre presque le modèle d'une législation parfaite. C'est bien là véritablement la « raison écrite ». Le législateur français a beaucoup emprunté en cette matière au droit romain, comme il l'a fait en général pour toute la théorie des obligations. Mais ici en par-

ticulier il y a quelque chose de remarquable. Presque toutes les fois que le Code civil s'est écarté du droit romain, il a fait fausse route. Dans le cours de ce travail, nous avons eu assez souvent l'occasion de constater une différence entre la règle romaine et la règle française, et presque toujours nous avons dû reconnaître que la règle romaine était préférable. C'est ainsi que nous avons été amenés à critiquer les art. 1139, 1153, 1205, 1302, 1652 de notre Code civil. De là il résulte qu'au point de vue de l'examen critique de notre Code civil, il y a un véritable intérêt à étudier encore aujourd'hui la *mora* en droit romain.

TABLE DES MATIÈRES.

DES EFFETS DE LA *MORA*.

Pages.

CHAPITRE I. — Notions générales sur la *mora*..... 3

CHAPITRE II. — Quand les effets de la *mora debitoris* commencent à se produire..... 19

CHAPITRE III. — Effets de la *mora debitoris* quant à l'incidence de la perte de la chose due..... 36

CHAPITRE IV. — Influence de la *mora* du débiteur sur le montant de sa dette..... 54

§ 1. — Dans les obligations de droit strict..... 55

§ 2. — En dehors des obligations de droit strict..... 67

CHAPITRE V. — Effets de la *mora* au cas où il y a pluralité de débiteurs..... 76

§ 1. — Débiteurs conjoints..... 76

§ 2. — Débiteurs solidaires..... 77

§ 3. — Débiteurs principaux et accessoires..... 88

a) *Mora* du débiteur principal..... 88

b *Mora* de l'*adpromissor*..... 96

De quelques situations analogues à celle des *adpromissores*..... 99

CHAPITRE VI. — Quand les effets de la *mora debitoris* cessent de se produire..... 103

CHAPITRE VII. — Des effets de la *mora creditoris*..... 114

CHAPITRE VIII. — Des effets du simple retard..... 124

CONCLUSION..... 129

DROIT FRANÇAIS

LES

PRIVILÈGES DU CRÉDIT FONCIER

BIBLIOGRAPHIE.

J.-B. Josseau. — *Traité du Crédit foncier*, 3e édition, 2 vol. — Paris, 1884.

Dalloz. — Répertoire alphabétique, v° *Sociétés de crédit foncier*.

E. Montagnon — *Traité sur les Sociétés de crédit foncier*. 1 vol. — Paris, 1886.

Dessoliers (Thèse de doctorat). — Paris, 1873.

Les différents ouvrages consultés sur des points spéciaux sont cités en note dans le cours de ce travail.

INTRODUCTION.

1. — Le crédit se divise en deux grandes branches : le *crédit personnel* et le *crédit réel*.

Le crédit réel se subdivise à son tour en *crédit réel mobilier* et en *crédit réel immobilier*. Cette distinction est la conséquence de la division des biens en meubles et en immeubles. Le crédit réel immobilier s'appelle aussi et plus communément *crédit foncier*.

Les *établissements de crédit foncier* sont des associations de propriétaires ou de capitalistes ayant pour but immédiat le développement du crédit réel immobilier. Ce développement résulte des facilités plus grandes et des conditions meilleures offertes au propriétaire foncier qui veut emprunter une certaine somme en offrant ses immeubles en garantie. Ces établissements sont généralement favorisés par l'État qui leur accorde certaines prérogatives. Mais leur existence peut se comprendre indépendamment de cette intervention gouvernementale.

Un établissement de ce genre existe aujourd'hui en France. Il y jouit de faveurs nombreuses et possède une situation quasi-officielle. C'est la société du *Crédit*

foncier de France. Très souvent, dans le langage courant, on le nomme simplement : le Crédit foncier, et dans le cours de ce travail, nous emploierons nous-mêmes cette expression, *brevitatis causa*.

2. — Nous n'avons point ici l'intention — on pourrait dire : la prétention — d'écrire un traité complet du Crédit foncier. Il y aurait là une étude à coup sûr fort intéressante, mais qui, pour être menée à bonne fin, exigerait un grand savoir antérieur et plusieurs années de travail. Il faudrait, pour écrire ce livre avec quelque compétence, les connaissances du financier, de l'économiste et de l'homme d'État unies à celles du jurisconsulte. Les origines et l'analyse du décret-loi du 28 février 1852, qui a introduit en France les sociétés de crédit foncier — l'histoire du Crédit foncier de France — l'étude de ses rapports avec les propriétaires et les capitalistes — l'examen de ses privilèges et des différentes conditions qui font de ses *lettres de gage* un placement de premier ordre parmi les valeurs aujourd'hui cotées à la Bourse — l'appréciation des services rendus par cette société au point de vue économique — tout cela pourrait faire l'objet de plusieurs volumes. — Et encore, pour être tout à fait complet, il faudrait : examiner les rapports du Crédit foncier de France avec l'État, les départements, les communes et les autres établissements publics; étudier ses opérations avec les associations syndicales et le sous-comptoir des entrepreneurs; parler des sociétés du même genre que l'on a essayé de fonder en France; dire quelques mots du Crédit agricole, du Crédit foncier et agricole d'Algérie, du Crédit foncier colonial; comparer enfin le Crédit foncier de France

avec les établissements similaires qui existent dans les autres États de l'Europe, et particulièrement en Allemagne.

Ne pouvant songer à entreprendre cet ouvrage, nous nous sommes cependant laissé tenter par le sujet, et nous avons essayé d'écrire au moins un chapitre de ce livre en étudiant : *Les privilèges accordés par le décret du* 28 *février* 1852 *aux sociétés de crédit foncier, pour la sûreté et le recouvrement de leurs prêts hypothécaires.*

3. — Le Crédit foncier de France, comme tout établissement du même genre, prête sur hypothèque. Mais c'est un créancier hypothécaire d'une nature bien singulière; il a une situation à part, très différente de celle des autres créanciers. Il arrive que les règles du Code civil et du Code de procédure civile fléchissent devant son intérêt. Sur certains points, notre droit privé est profondément altéré, quelquefois même complètement transformé en sa faveur. Ce sont ces dérogations au droit commun que nous nous proposons d'étudier.

C'est là un côté bien modeste, sans doute, de ce grand problème du Crédit foncier dont nous parlions tout à l'heure. Il y a là un point de vue un peu étroit qui n'intéresse guère que le jurisconsulte. Mais, même dans ce champ ainsi restreint, nous avons cru qu'il y avait quelque chose à faire. Les études de législation comparée sont aujourd'hui en grande faveur, à très juste titre, croyons-nous. Des savants nombreux suivent avec attention les travaux législatifs qui se font à l'étranger, traduisent et commentent dans notre langue les principaux Codes de l'Europe, estimant à

bon droit que leur rapprochement et leur comparaison avec nos vieux Codes peut suggérer l'idée de certaines améliorations, de certaines réformes qu'il serait utile d'apporter à notre droit. Or, sans sortir des limites territoriales dans lesquelles la loi française est souveraine, notre sujet nous permet de faire une étude intéressante de droit comparé. Indiquer quelle est la situation du Crédit foncier parmi les autres créanciers hypothécaires, n'est-ce pas dire quelquefois quelle situation devrait être faite à tous ces créanciers?

4. — Mais, avant d'aborder l'étude détaillée de cette législation spéciale et des différentes dérogations qu'elle a apportées au droit commun, il est indispensable de donner une idée générale du Crédit foncier et de ses opérations. Ce sera l'objet de cette introduction. Nous la diviserons en quatre sections : 1° Origines du Crédit foncier en France (décret du 28 février 1852); 2° histoire sommaire de la société du Crédit foncier de France; 3° des prêts hypothécaires; 4° des obligations foncières ou lettres de gage.

SECTION I.

Origines du Crédit foncier en France. — Décret-loi du 28 février 1852.

5. — Vers le milieu de ce siècle, la situation de la propriété foncière rurale en France semblait des plus triste. Tandis que le commerce et l'industrie se développaient rapidement et atteignaient un degré de prospérité inouï jusque-là, la situation de l'agriculture restait stationnaire. La propriété foncière était écrasée

sous le double fardeau de l'impôt foncier et d'une dette hypothécaire toujours croissante. Cette dette était évaluée à quatorze milliards pour toute la France (1), et un député, M. Chegaray, pouvait dire à l'Assemblée nationale que l'intérêt de cette somme joint à l'impôt foncier absorbait chaque année près des deux cinquièmes des revenus de la propriété immobilière.

Au train où allaient les choses, il n'y avait pas d'espoir que cette situation pût jamais s'améliorer. La propriété rurale rapportait environ 2 ou 3 0/0. Le propriétaire qui empruntait payait un intérêt de 5 0/0; avec les frais, cela arrivait à 7 0/0, quelquefois à plus. Ne pouvant payer ces intérêts sur ses revenus, comment pouvait-il espérer rembourser un jour le capital? Sa seule perspective était de s'endetter de plus en plus jusqu'au jour de la saisie.

L'étendue du mal rendait nécessaire un prompt remède. « Cette situation déplorable, disait M. Léon « Faucher en 1848 à l'Assemblée constituante (2), ne « peut pas se prolonger. Il est temps d'arriver à une « liquidation, à un dégrèvement. Si vous n'en donnez « pas les moyens, si vous ne procurez pas à l'agricul- « ture des capitaux à un prix modéré, *la propriété fon-* « *cière marchera infailliblement à la banqueroute* ».

(1) Voici quelques chiffres extraits d'un document officiel (cité dans Josseau, t. II, p. 556). La dette hypothécaire était évaluée en chiffres ronds à 1,160 millions pour le département de la Seine, 554 millions pour le département de Saône-et-Loire, 107 millions pour le département de la Vienne, etc. — Cette évaluation, d'ailleurs, était très contestée. Ainsi, M. Thiers estimait que, déduction faite des inscriptions périmées et des hypothèques légales qui ne garantissent que des créances simplement éventuelles, la dette hypothécaire ne dépassait pas quatre milliards et demi.

(2) *Moniteur* du 11 octobre 1848.

6. — Une première cause du mal résidait dans l'imperfection de notre législation hypothécaire elle-même dont nous devons faire rapidement l'histoire en l'envisageant dans ses rapports avec le Crédit foncier.

Sans nous arrêter au droit romain [1] où, suivant l'expression de M. Bufnoir, il n'y eut jamais « qu'une « ébauche de crédit foncier », nous voyons que dans notre ancien droit — sauf une exception relative aux pays de nantissement et certaines tentatives sur lesquelles nous n'avons pas ici à insister — les constitutions d'hypothèque et les transmissions de droits réels étaient également occultes. Ajoutez à cela que toute obligation constatée par acte authentique emportait de plein droit hypothèque générale sur tous les biens du débiteur. C'était, dit M. Montagnon, « le gaspillage « du crédit ».

La loi du 9 messidor an III, créa de toutes pièces un régime hypothécaire entièrement nouveau qui, au point de vue du crédit foncier, laissait peu à désirer.

L'hypothèque était volontaire (conventionnelle) ou forcée (judiciaire). Plus d'hypothèques légales (tacites).

L'hypothèque était publique et spéciale quant à la créance (mais non quant aux biens).

(1) On peut lire toutefois dans Tacite, *Annales*, VI, 17, le récit d'une tentative de Tibère intéressante à notre point de vue. Les propriétaires fonciers étaient obérés et les terres étaient tombées à vil prix. Tibère vint à leur secours en ouvrant une banque de cent millions de sesterces à laquelle ils pouvaient emprunter pour trois années, sans payer d'intérêts, une somme égale à la moitié de la valeur des biens qu'ils offraient d'hypothéquer au Trésor (*tulit opem Cæsar, disposito per mensas millies sestertio, factaque mutuandi copia sine usuris per triennum, si debitor populo in duplum prædiis cavisset*). Tacite ajoute que cette institution produisit d'excellents résultats et que le crédit se releva aussitôt (*Sic refecta fides...*).

Mais ce qui donnait à cette loi une physionomie tout à fait à part, c'était la faculté accordée à tout propriétaire de prendre hypothèque sur lui-même par la voie de cédules hypothécaires transmissibles par endossement, et de mettre cette valeur en circulation. Cette institution, remarquons-le, ne mobilisait point le sol, car les cédules hypothécaires n'étaient point des titres de propriété; elle donnait seulement de très grandes facilités pour la mise en circulation et la transmission du gage hypothécaire, et elle élevait d'autant le crédit de l'immeuble. Comme tentative de crédit foncier, il y avait là une idée très heureuse. Malheureusement cette loi, dont la mise en application fut prorogée d'époque en époque, ne fut jamais exécutée.

Un nouveau régime foncier fut inauguré par deux lois du 11 brumaire an VII. La première, « œuvre « remarquable et qui méritait d'être définitive[1], » organisait à la fois la publicité des transmissions de propriété par la transcription, et la publicité des constitutions d'hypothèque par l'inscription. La seconde réglementait une procédure très simple et très rapide d'expropriation forcée.

Le travail de codification qui se produisit au début de ce siècle vint tout gâter. Le Code civil oublia la transcription; dès lors, les transmissions de propriété redevenaient occultes, système déplorable dont M. Dupin pouvait, sans exagération, apprécier ainsi les effets : « En France, celui qui achète n'est pas sûr « de rester propriétaire; celui qui paie n'est pas sûr

(1) Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 31.

« de ne pas être obligé de payer une seconde fois; « celui qui prête n'est pas sûr d'être remboursé ». Dans ces conditions, le propriétaire foncier trouvait difficilement à emprunter, ou du moins le capitaliste se dédommageait du risque que courait son argent en maintenant le taux de l'intérêt aussi élevé que possible. D'un autre côté, le Code de procédure civile organisa une procédure de saisie immobilière particulièrement lente et coûteuse. C'est ainsi que l'on citait l'exemple d'une procédure commencée en 1827, terminée en 1841, au cours de laquelle il y avait eu 172 incidents, 172 jugements, 172 appels, plusieurs pourvois en cassation et 300,000 francs de frais.

La première pensée de ceux qu'effrayait la situation de la propriété foncière devait être de lever les obstacles que la loi elle-même apportait à son crédit. En 1826, M. Casimir Périer ouvrit spontanément un concours sur ce sujet, offrant un prix de 3,000 francs à l'auteur du meilleur mémoire sur les réformes à apporter à notre législation hypothécaire. M. Troplong, dans la préface de son *Commentaire des privilèges et hypothèques*, réclamait vivement une loi nouvelle sur la matière.

Une loi du 2 juin 1841 simplifia quelque peu la procédure de la saisie immobilière. Mais cela était insuffisant. La même année, le Gouvernement se livra à une vaste enquête sur notre régime hypothécaire, et M. Martin (du Nord), ministre de la justice, adressa à la Cour de cassation, aux Cours d'appel et aux Facultés de droit, une circulaire pour provoquer leurs observations sur ce sujet. Mais cette réforme joua de malheur. La Révolution de 1848 éclata au moment où

elle allait être discutée devant les Chambres. La question fut de nouveau examinée et débattue devant l'Assemblée nationale ; mais le coup d'État du 2 décembre 1851 vint interrompre ses travaux.

7. — Mais, en même temps, une autre idée s'était fait jour. Dans une série d'articles publiés par la *Revue de législation et de jurisprudence* [1], M. Wolowski avait fait connaître en France les résultats merveilleux obtenus de l'autre côté du Rhin par les associations de crédit territorial. Dès lors, beaucoup d'esprits novateurs furent hantés par ces idées de crédit foncier. Sous ce nom, les conceptions les plus diverses se sont produites, les plus raisonnables comme les plus téméraires, les plus sages comme les plus folles. Quelques-uns ne parlaient rien de moins que de mobiliser le sol en créant un papier-monnaie représentatif de sa valeur, et d'universaliser la richesse en universalisant le crédit. Il y avait là des illusions dangereuses. Sans doute, le crédit est une bonne chose, mais ce n'est point une panacée. Il facilite la circulation des valeurs, mais il n'a pas la vertu d'en accroître la somme. Il ne faut pas croire que, lorsque les uns posséderont le sol et les autres un papier-monnaie représentatif de sa valeur, la fortune générale sera doublée. Et Frédéric Bastiat faisait avec raison justice de ces sophismes lorsqu'il écrivait dans son célèbre pamphlet : *Ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas* [2] : « Quel bien peuvent faire les institutions « de crédit? C'est de faciliter entre les emprunteurs « et les prêteurs le moyen de se trouver et de s'en-

(1) T. I, p. 35 et 276 ; — t. IV, p. 81 et 241.
(2) *Œuvres complètes* de F. Bastiat, vol. 5, p. 377.

« tendre. Mais ce qu'elles ne peuvent pas faire, c'est « d'augmenter instantanément la masse des objets « empruntés et prêtés ».

8. — Dans les sphères officielles, on ne pouvait pas rester étranger à ce mouvement des esprits. En 1845, un inspecteur de l'agriculture, M. Royer, reçut la mission d'aller étudier en Allemagne le mécanisme et les résultats des institutions de crédit foncier [1]. Quelques années plus tard, à raison des progrès que la question avait faits et de l'influence que les événements de 1848 pouvaient avoir exercée sur la situation de ces établissements, le Gouvernement chargea M. Josseau de recueillir de nouveaux documents sur les institutions de crédit foncier agricole existant dans les divers États de l'Europe. Celui-ci adressa à ce sujet, le 2 janvier 1851, à M. Dumas, ministre de l'agriculture et du commerce, un rapport très favorable, concluant formellement à l'introduction en France d'établissements de ce genre, et qui se terminait par ces mots : « Le Crédit foncier pourra doter la « propriété agricole des ressources que la banque « fournit à notre commerce. En provoquant son in- « troduction en France, le Gouvernement lui aura « rendu un service éminent. Chez nous, comme en « Allemagne, l'organisation du Crédit foncier aura « pour effet de dégrever la propriété foncière d'une « partie de la dette qui pèse sur elle, d'en arrêter « le morcellement exagéré, de favoriser le dévelop- « pement de l'industrie agricole par la mise en cir- « culation de valeurs qui se négocient actuellement

(1) Cpr. *Des institutions de crédit foncier en Allemagne et en Belgique*, par M. Royer, Paris, 1845.

« avec difficulté, d'abaisser le taux de l'intérêt, de « relever le prix des immeubles en fournissant au sol « un puissant instrument d'amélioration et d'assurer « l'ordre public par l'augmentation progressive du « bien-être de tous les citoyens ».

Mais, qu'étaient au juste ces associations de crédit foncier que l'on voulait faire pénétrer dans notre pays, et comment s'étaient-elles fondées en Allemagne?

9. — Le premier établissement de crédit foncier fut créé en Silésie en 1770. Cette province avait été complètement ruinée par la guerre de Sept-Ans (1756-1763). Frédéric II, à qui elle était restée par le traité d'Hubertsbourg, accorda d'abord aux propriétaires de cette contrée un sursis de trois ans pour payer leurs dettes (*édit d'indulgence*). Mais cela était insuffisant, car les récoltes se vendaient à vil prix, et le taux de l'intérêt de l'argent était monté à 10 0/0 et au-dessus. C'est alors qu'un négociant de Berlin, nommé Büring, conçut l'idée de relever le crédit des propriétaires en associant les emprunteurs et en substituant à la responsabilité individuelle de chacun d'eux la garantie collective de la société. L'idée plut au roi, qui fonda en Silésie une association de ce genre, et, pour assurer son succès, lui accorda une subvention de 300,000 thalers (1,125,000 fr.), et contraignit les propriétaires nobles à en faire partie.

Le succès de cette association détermina la fondation de nouvelles sociétés dans la Marche de Brandebourg, la Poméranie, la Prusse occidentale, la Prusse orientale, le grand-duché de Posen, etc. Ces premiers établissements avaient tous un caractère commun : c'étaient des associations de propriétaires emprunteurs.

Celui qui avait besoin d'argent apportait à la société un engagement hypothécaire. Celle-ci, en retour, lui délivrait des lettres de gage (*Pfandbrief*), et l'emprunteur se procurait de l'argent en les négociant. Cette combinaison était doublement avantageuse. Le prêteur d'abord y gagnait d'avoir entre les mains un véritable titre hypothécaire (la lettre de gage), mais facilement négociable, pouvant être transformé immédiatement en argent, et dont les intérêts lui étaient régulièrement servis par l'association. L'emprunteur, de son côté, trouvait un intérêt moins élevé à payer, et la faculté de rembourser la somme empruntée par petites fractions payables chaque année. Autrement dit, c'était le prêt à long terme, amortissable par annuités.

Le succès de ces établissements fut très grand en Allemagne. Bientôt, à côté des associations d'emprunteurs, se fondèrent des sociétés de prêteurs. (Telle est, par exemple, la *Banque hypothécaire de Bavière*, fondée à Munich en 1835.) Ces nouveaux établissements sont des associations de capitalistes, prêtant d'une main aux propriétaires, négociant de l'autre leurs lettres de gage dans le public, et faisant des bénéfices sur l'ensemble de leurs opérations.

Pour juger des résultats obtenus en Allemagne par les sociétés de crédit foncier, une observation suffira : C'est grâce à leur intervention qu'ont pu être rachetées les charges féodales dont les *biens de paysans* étaient grevés envers les *biens nobles*. Ainsi s'accomplissait pacifiquement vers le milieu de ce siècle, dans un pays voisin du nôtre, une heureuse révolution économique dont nos assemblées révolutionnaires avaient

poursuivi la réalisation radicale et immédiate en abolissant sans indemnité toutes les redevances entachées de féodalité, au risque de porter parfois atteinte à des droits légitimement établis par la convention.

10. — Fallait-il transplanter en France ces institutions de crédit foncier? Ce projet soulevait de nombreuses critiques. Les uns contestaient les mérites de ces institutions. Elles favorisent, disait-on, cette manie d'acheter, si funeste aux populations agricoles, et poussent les propriétaires à s'endetter. Elles ont, d'autre part, pour effet de consolider et d'agrandir les domaines agricoles; elles perpétuent au profit de l'aristocratie la grande propriété à laquelle elles limitent presqu'exclusivement leur action.

Les autres prétendaient que ces établissements ne pourraient pas s'acclimater en France. Dans son célèbre rapport sur l'Assistance publique déposé le 26 janvier 1850 sur le bureau de l'Assemblée législative, M. Thiers, notamment, exprimait cette idée avec beaucoup de force. Trois causes, prétendait-il, devaient empêcher le succès de ces institutions : 1° notre régime foncier et hypothécaire qui admettait alors les transmissions de propriété occultes; 2° le morcellement du sol possédé pour la plus grande partie par de petits propriétaires; 3° la concurrence que feraient aux lettres de gage les fonds d'État et les placements industriels. Et, tandis que d'un côté on prétendait qu'il ne se rencontrerait pas de capitalistes pour fonder des « établissements si peu en rapport avec nos mœurs « et avec la constitution de la propriété française », M. Émile de Girardin[1], d'autre part, plaignait les

(1) La *Presse* des 3, 5, 9, 13, 16, 18 et 21 septembre 1852.

malheureux emprunteurs « réduits à la dure nécessité « de s'adresser à ces sociétés d'expropriation foncière ».

11. — Ces critiques n'empêchèrent pas la question d'être posée devant l'Assemblée législative. A la suite d'une vaste enquête ouverte devant le Conseil d'État, le Gouvernement fit rédiger un projet de loi qui fut déposé le 8 août 1850, sur le bureau de l'Assemblée, par M. Dumas, ministre de l'agriculture et du commerce[1]. D'un autre côté, plusieurs propositions furent faites au sein même de l'Assemblée par MM. Wolowski, Loyer et Martin (du Loiret). Une commission fut nommée pour les examiner. De ses délibérations sortit un second projet qui fut déposé par M. Chegaray, rapporteur de la commission, dans la séance du 29 avril 1851[2].

Ni le projet du Gouvernement, ni celui de la commission, ne vinrent en discussion. Les travaux de l'Assemblée législative furent violemment interrompus cette même année 1851, un jour où la Force prima le Droit.

Mais, plus heureux que la réforme hypothécaire, les projets de crédit foncier n'eurent point à souffrir du coup d'État. Le « Prince-Président » était un chaud partisan de ces idées, et, le 28 février 1852, paraissait un décret-loi en 50 articles sur les sociétés de crédit foncier.

12. — Aucune discussion parlementaire ne peut donc nous éclairer sur les motifs et le sens de ce décret. Nous n'avons point ici de « travaux prépara-

(1) Voir le texte du projet et l'exposé des motifs dans le *Moniteur universel* du 21 août 1850.

(2) *Moniteur universel* du 30 avril 1851.

toires » à consulter. Les seuls documents qui puissent nous éclairer sont : *a*) une explication du décret, due à la plume de M. Josseau et publiée par ordre du Gouvernement dans le *Moniteur officiel* (nos des 1er et 9 mars)[1]. *b*) Une circulaire du 15 avril 1852 adressée aux préfets par M. de Persigny, ministre de l'intérieur[2]. Dans le premier de ces documents, après avoir dit que le décret avait eu pour double but de dégrever le sol et de lui fournir des moyens d'amélioration, M. Josseau indiquait en ces termes la portée et l'esprit général de ce décret :

« Ce décret ne renferme pas une organisation com-
« plète du Crédit foncier. Une telle organisation qui
« supposerait l'idée d'une institution unique dirigée
« par l'État, n'est point entrée dans la pensée du Pré-
« sident de la République. Abordant une matière en-
« core inexpérimentée en France, *il a voulu, non pas*
« *créer des Sociétés, mais favoriser leur établissement.*
« Aussi, s'est-il seulement appliqué à poser dans la loi
« les conditions générales qui doivent les régir, *lais-*
« *sant à l'intérêt particulier, toujours intelligent,*
« *souvent même ingénieux, le soin de les organiser,*
« *sous le contrôle du Gouvernement, et d'adapter aux*
« *diverses localités les combinaisons variées* à l'aide
« desquelles les établissements de ce genre peuvent
« se fonder dans nos départements ».

13. — Les observations suivantes compléteront cette idée générale du décret.

1° Le décret ne fonde aucune société de crédit fon-

(1) Ce document a été reproduit par M. Josseau à la suite de son *Traité du Crédit foncier*, t. II, p. 515 et suiv.

(2) Josseau, t. II, p. 532.

cier. Il autorise simplement leur création (art. 1).

2° L'idée d'une société unique opérant sur l'ensemble du territoire français a été rejetée. Le décret autorise la formation de plusieurs sociétés. Le soin est laissé au Gouvernement de déterminer la circonscription territoriale dans laquelle chacune d'elles pourra opérer (art. 3).

Dans la sphère d'action qui lui est ainsi assignée, chaque société doit-elle jouir d'un privilège exclusif? « Le décret, dit la circulaire adressée par M. de Per- « signy aux préfets, le 15 avril 1852, n'exclut ni ne « consacre ce privilège. C'est donc là un point laissé « à la prudence de l'administration ».

3° Ces sociétés ne sont pas calquées sur un type unique. Une grande variété est autorisée entre elles. Le soin est abandonné aux fondateurs de chacun de ces établissements de l'organiser sur les bases les plus appropriées aux besoins de la circonscription territoriale dans laquelle cet établissement doit opérer. Le projet présenté par le Gouvernement, en 1850, ne limitait pas le nombre des formes que pouvaient prendre ces sociétés, mais laissait seulement voir une préférence marquée pour les associations d'emprunteurs. Le projet de la commission prévoyait trois espèces de sociétés : 1° des agences de vérification et de garantie (sociétés d'emprunteurs; proposition Wolowski); 2° des caisses de garantie et de prêts immobiliers (sociétés de prêteurs; proposition Loyer); 3° des banques de crédit immobilier (proposition Martin, du Loiret). Quant au décret, il autorise également les sociétés de prêteurs et celles d'emprunteurs (art. 2), mais cet article n'a rien d'exclusif, et « le législateur n'a en-

« tendu repousser aucune combinaison, pourvu qu'elle « soit en harmonie avec les bases fondamentales fixées « par le décret[1] ».

14. — 4° Ces établissements sont formés en dehors de l'État qui n'encourre à raison de leurs opérations aucune responsabilité. Dans le projet primitif du Gouvernement, au contraire, l'État et les départements étaient autorisés à garantir, chacun jusqu'à concurrence d'un tiers, le remboursement des lettres de gage; mais la commission rejeta cette responsabilité comme inutile, injuste et dangereuse. C'est cette dernière opinion qui prévalut. D'après le décret, le Gouvernement n'intervient quepour surveiller et patronner ces sociétés.

Cette surveillance s'exerce à un double point de vue : *a*) Chaque société doit être autorisée (art. 1), et ses statuts doivent être approuvés (art. 48), par un décret du Président de la République, le Conseil

(1) Circulaire du ministre de l'intérieur du 15 avril 1852 : « A « l'égard de la forme et de la nature des sociétés, la plus grande la- « titude leur a été laissée par le législateur. Elles peuvent être ano- « nymes, en commandite, en nom collectif, civiles ou commerciales. « Elles peuvent (art. 2) être formées entre emprunteurs ou entre prê- « teurs. Il faudrait bien se garder de voir dans ces dernières expres- « sions employées par l'art. 2 du décret la pensée d'une définition « qui exclurait tout système de société auquel la qualification légale « ne pourrait point s'appliquer avec une rigoureuse exactitude. Dans « la pensée du législateur, toutes les sociétés, quelles qu'elles soient, « peuvent se ramener à deux types : ou bien elles fonctionnent dans « l'intérêt exclusif des emprunteurs, sans retenir aucun bénéfice pour « elles-mêmes : ce sont les *Sociétés d'emprunteurs;* ou bien, consti- « tuées par des actionnaires, elles font un bénéfice sur les opérations : « ce sont les *Sociétés de prêteurs*. Mais en les caractérisant à ce double « point de vue, le législateur n'a entendu repousser aucune combi- « naison, pourvu qu'elle soit en harmonie avec les bases fondamen- « tales fixées par le décret ».

d'État entendu, autrement dit, par un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique. *b*) Ces sociétés sont placées sous la surveillance du ministre de l'intérieur, de l'agriculture et du commerce, et du ministre des finances (art. 43), et le choix des directeurs est soumis à l'approbation du premier.

Mais — et c'est la contre-partie de cette surveillance — le Gouvernement patronne ces sociétés de crédit foncier. L'État n'apporte pas sa garantie, mais l'art. 5 du décret décide que, « pour faciliter les pre-« mières opérations des sociétés, l'État et les dépar-« tements peuvent acquérir une certaine quantité de « lettres de gage ». Ce mode d'intervention était certainement le meilleur, et le plus conforme aux besoins de la situation.

15. — 5° Le décret fait à ces sociétés ainsi autorisées par le Gouvernement une situation spéciale à trois points de vue :

a) Ces sociétés doivent avoir pour objet « de fournir « aux propriétaires d'immeubles qui voudront em-« prunter sur hypothèque, la possibilité de se libérer « au moyen d'annuités à long terme » (art. 1). Toute société dont les statuts n'admettraient pas l'amortissement par annuités ne serait pas considérée comme une société de crédit foncier, et ne pourrait pas être autoriséec omme telle.

b) Et ce n'est pas une question de mots. Les sociétés de crédit foncier autorisées jouissent en effet de certains privilèges que le décret a conférés à elles seules. Elles ont en particulier le droit d'émettre des lettres de gage.

c) Toutes opérations autres que celles prévues

par le décret sont interdites à ces sociétés (art. 44).

16. — Le décret-loi du 28 février 1852 forme la base de la législation générale applicable à toutes les sociétés de crédit foncier autorisées. Ce décret a été modifié par la suite dans plusieurs de ses parties par les dispositions suivantes :

1° Décret-loi du 28 mars 1852, relatif à la durée des annuités, modifiant l'art. 11-2° du décret.

2° Décret du 31 décembre 1852, relatif au visa des lettres de gage, modifiant l'art. 14, al. 2, 3, 4 et 5 du décret.

3° Loi du 10 juin 1853, relative aux sociétés de crédit foncier. Cette loi a interprété certaines dispositions du décret et en a considérablement modifié certaines autres. C'est ainsi, par exemple, que l'art. 1 de cette loi a complètement refondu le chapitre premier du titre IV du décret (art. 19 à 25) relatif à la purge.

4° Décret du 26 juin 1854, plaçant les sociétés de crédit foncier dans les attributions du ministre des finances, et modifiant *in parte qua* l'art. 43 du décret [1].

Ces textes forment la législation générale à laquelle serait soumise une nouvelle société de crédit foncier qui viendrait à se fonder demain. A ce titre, il faut

(1) Au sujet de ce décret du 26 juin 1854, ainsi que de celui du 31 décembre 1852, peut se poser le question de savoir jusqu'à quel point un décret peut modifier un décret-loi lequel a force législative (art. 58, al. 2, de la constitution de 1852); c'est là une question d'ordre constitutionnel que nous n'avons point à examiner ici. On peut seulement remarquer à ce point de vue que le décret du 31 décembre 1852 prend le soin de dire qu'il ne modifie que des dispositions *réglementaires* du décret-loi du 28 février.

les distinguer soigneusement des autres dispositions législatives ou réglementaires relatives au Crédit foncier de France, lesquelles sont exclusivement applicables à cet établissement. Nous allons rencontrer la plupart d'entre elles dans notre section II, où nous ferons l'histoire sommaire du Crédit foncier de France, et à laquelle nous arrivons maintenant.

SECTION II.

Histoire sommaire du Crédit foncier de France.

17. — Sous l'empire du décret de 1852, aucune association d'emprunteurs ne s'est fondée. Par contre, cette même année 1852 vit naître trois sociétés de prêteurs.

1° La *Banque foncière de Paris*, autorisée par un décret du 28 mars 1852, et dont les statuts furent approuvés par un décret du 30 juillet 1852. Cette banque, fondée au capital de 25 millions (50,000 actions de 500 francs), était autorisée à prêter sur hypothèque dans les sept départements formant le ressort de la Cour d'appel de Paris (1). Un monopole lui était assuré pendant vingt-cinq années dans cette circonscription territoriale.

2° La *Société de Crédit foncier de Marseille*, autorisée par décret du 12 septembre 1852. Cette société était fondée au capital de trois millions. Un monopole temporaire lui était également assuré dans les départements formant le ressort de la Cour d'appel d'Aix (2).

(1) Seine, Seine-et-Oise, Seine-et-Marne, Eure-et-Loir, Aube, Marne, Yonne.

(2) Bouches-du-Rhône, Var, Basses-Alpes.

3° La *Société de Crédit foncier de Nevers*, fondée au capital de deux millions, et autorisée par décret du 20 octobre 1852. Cette société avait également un monopole temporaire pour les départements de la Nièvre, du Cher et de l'Allier.

D'autres sociétés étaient à la veille de se fonder, lorsque l'idée d'une association unique, idée fortement appuyée par M. Wolowski, l'emporta. Un décret du 10 décembre 1852 étendit à tous les départements où il n'existait pas encore de sociétés de crédit foncier, le privilège de la Banque foncière de Paris qui prit le nom de *Crédit foncier de France*, et s'engagea à porter son capital social à 60 millions (120,000 actions de 500 francs); ce même décret l'autorisait à s'incorporer les autres sociétés de crédit foncier déjà établies. Immédiatement des négociations furent engagées, et un décret du 28 juin 1856 consacra cette unification. Dès lors le monopole du Crédit foncier de France s'étendit à toute la surface du pays. En droit, ce monopole a pris fin en 1877, à l'expiration des vingt-cinq années fixées par l'art. 6 du décret du 28 mars 1852; mais il subsiste encore en fait, aucune autre société n'ayant été autorisée depuis cette époque.

18. — Le Crédit foncier de France était devenu, suivant l'expression de M. Josseau, « une véritable banque nationale de la propriété immobilière ». Une organisation nouvelle était nécessaire. Le décret du 6 juillet 1854 en jeta les bases.

Cette organisation, qui subsiste encore aujourd'hui, comprend :

1° *Un gouverneur*, nommé par le chef de l'État, recevant un traitement annuel de 40,000 francs, et

devant justifier de la propriété de 200 actions du Crédit foncier, lesquelles restent inaliénables pendant toute la durée de ses fonctions.

Ce gouverneur nomme et révoque tous les agents, préside le conseil d'administration et l'assemblée générale des actionnaires, vise les lettres de gage, et a un droit de *veto* sur les délibérations du conseil d'administration, et même (bien que ce point soit discuté) sur celles de l'assemblée générale des actionnaires (arrêt du Conseil d'État du 31 mars 1882, S. 84.3.20).

2° *Deux sous-gouverneurs*, également nommés par le chef de l'État, recevant un traitement annuel de 20,000 francs, et devant justifier de la propriété de 100 actions du Crédit foncier, lesquelles restent aussi inaliénables pendant toute la durée de leurs fonctions. Ils exercent les fonctions qui leur sont déléguées par le gouverneur, et remplissent dans l'ordre de leur nomination les fonctions de gouverneur en cas de vacance, absence ou maladie.

Le gouverneur et les sous-gouverneurs sont-ils des *fonctionnaires publics?* La question ne manque pas d'intérêt au point de vue de l'application de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Dans tous les cas, et quelle que soit la solution adoptée sur ce point [1], il faut reconnaître que rien ne les empêche de siéger au Parlement, car ils ne sont pas rétribués sur les fonds de l'État (argt. loi du 30 novembre 1875, art. 8).

3° *Un conseil d'administration* comprenant vingt membres au moins et vingt-trois au plus. Ces admi-

(1) Cpr. sur ce point : Montagnon, n° 86 et suiv. — Jugement du tribunal de Loudun du 5 novembre 1881, S. 82. 2. 90.

nistrateurs sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires. Trois d'entre eux doivent être pris parmi les trésoriers-payeurs généraux des finances. Ils sont renouvelables par cinquième chaque année et rééligibles. L'art. 34 des statuts détermine les fonctions de ce conseil.

4° *Trois censeurs* élus pour trois ans par l'assemblée générale des actionnaires, renouvelables par tiers et rééligibles. Ils ont une mission de surveillance et veillent à la stricte exécution des statuts. Ils peuvent *requérir*, mais non exiger une convocation extraordinaire de l'assemblée générale [1] (art. 37 des statuts).

5° L'*Assemblée générale* composée des deux cents plus forts actionnaires. Elle ne peut délibérer que lorsque quarante membres au moins réunissant entre leurs mains le dixième des actions émises sont présents (art. 42 des statuts). Chaque membre a autant de voix qu'il possède de fois quarante actions, mais il ne peut jamais avoir personnellement plus de cinq voix, eût-il plus de deux cents actions (art. 45). Chaque année, au mois d'avril, une réunion ordinaire a lieu. L'assemblée se réunit en outre extraordinairement toutes les fois qu'une délibération du conseil, approuvée par le gouverneur, en reconnaît l'utilité (art. 40).

Cette organisation est calquée sur celle de la Banque de France, où l'on trouve également un gouverneur, deux sous-gouverneurs, trois censeurs, et une assemblée générale composée des deux cents plus forts actionnaires. Seulement, au lieu des vingt-trois admi-

(1) En ce sens, Josseau, nos 45 et 46, t. I, p. 54 et suiv. — Montagnon, n° 83.

nistrateurs, on trouve quinze régents (lois du 24 germinal an XI et du 22 avril 1806).

19. — Le premier gouverneur nommé par l'empereur fut M. le comte de Germiny. Lorsqu'en 1857 il fut remplacé par M. Fremy, on pouvait dire que le Crédit foncier était *fondé* et son succès assuré. Cet établissement allait désormais entrer dans une seconde phase : celle de son développement. C'est, en effet, vers cette époque que furent votées plusieurs lois qui vinrent étendre considérablement les attributions de cette société.

20. — 1° Le décret du 28 mars 1852 avait déjà autorisé, par son art. 3, la Banque foncière de Paris à recevoir en dépôt, mais sans intérêt, des sommes destinées à être placées sur hypothèque et converties en obligations foncières. Cette faculté reçut en 1856 un développement notable. Le Crédit foncier fut autorisé, par ses statuts révisés, à payer des intérêts aux capitaux qu'il recevait en dépôt. Dès lors, ce service prit une grande extension. Aujourd'hui, beaucoup de personnes déposent dans la caisse du Crédit foncier des fonds en retour desquels elles reçoivent soit des bons de caisse à ordre, soit un carnet de compte courant. Mais, comme le Crédit foncier n'a point été créé pour jouer le rôle de banquier, il lui est défendu de faire une place trop considérable aux opérations de ce genre. Aussi un maximum a-t-il été fixé, au-dessus duquel il est défendu à la société de recevoir des fonds en dépôt. Ce maximum est aujourd'hui de 100 millions (art. 2 des statuts).

Mais il y aurait un gros inconvénient pour la société à servir l'intérêt de capitaux qui resteraient improduc-

tifs dans sa caisse. Aussi, en 1856, a-t-on été amené par contre-coup à autoriser le Crédit foncier à employer une partie de ces fonds à des avances sur dépôt d'obligations foncières. Mais cette faculté eût été lettre morte si le Crédit foncier était resté soumis aux formalités dont le Code civil a entouré le privilège du créancier gagiste. Aussi une loi du 19 juin 1857 [1] est-elle venue écarter l'application des art. 2074, 2075 et 2078 Civ. [2] (art. 1). Cette loi consacre un double privilège :

a) Quant à la constitution du gage. Les formalités de droit commun sont remplacées par un engagement souscrit par l'emprunteur dans la forme prescrite par les art. 3 et 5 de l'ordonnance du 15 juin 1834 (art. 2).

b) Quant à la réalisation du gage. Le Crédit foncier peut faire vendre à la Bourse par le ministère d'un agent de change les valeurs à lui données en nantissement, sans avoir besoin de se faire autoriser par la justice [3] (art. 3).

21. — 2° En suivant l'ordre des dates, nous trouvons ensuite une loi du 28 mai 1858 qui vint conférer au Crédit foncier une attribution toute nouvelle. Une loi du 17 juillet 1856 avait décidé qu'une somme de 100 millions serait prêtée par l'État pour faciliter les opérations de drainage [4]. C'était imposer à l'État un rôle

(1) Cpr. Loi du 26 février 1872, art. 3, qui étend les cas d'application de cette loi.

(2) Cpr. Ordonnance du 15 juin 1834, relative aux avances faites sur effets publics par la Banque de France.

(3) Telle est, en effet, la portée pratique de ce privilège. Cpr. Aubry et Rau, § 435, texte et notes 12 et 13.

(4) Cpr. Ducrocq, *Droit administratif*, 6e édition, n° 1008, t. II, p. 184.

en dehors de ses attributions et qu'il pouvait difficilement remplir. Aussi la loi du 28 mai 1858 [1] chargea le Crédit foncier de France de faire ces prêts (art. 1). L'art. 2 de cette loi subrogeait la société aux droits et privilèges accordés au Trésor par la loi de 1856.

Ces prêts sont remboursables en vingt-cinq ans par annuités comprenant l'amortissement du capital et l'intérêt calculé à 4 0/0.

Le Crédit foncier a pour le recouvrement de ces prêts un double privilège :

a) Un privilège immobilier sur les terrains drainés garantissant le remboursement de la totalité de la dette. Ce privilège passe avant tout autre jusqu'à concurrence de la plus-value résultant du drainage. Les conditions d'acquisition et de conservation sont : un procès-verbal préalable de l'état des lieux et une inscription prise dans les deux mois.

b) Un privilège mobilier sur les récoltes et revenus garantissant le recouvrement de l'annuité échue et de l'annuité courante. Ce privilège prend rang immédiatement après les droits du Trésor et les frais de labour et de semences.

Mais ce ne sont pas là les seules armes dont dispose le Crédit foncier.

D'une part, en effet, il peut stipuler une hypothèque sur les autres propriétés de l'emprunteur, s'il juge ce supplément de garanties nécessaire.

D'autre part, l'art. 3 de la loi du 28 mai 1858 lui

(1) Consulter sur cette matière la convention passée entre l'État et le Crédit foncier, le 28 avril 1858, et deux décrets du 23 et du 28 septembre 1858. Tous ces textes sont reproduits dans Josseau, t. II, p. 587 à 595.

a formellement reconnu le droit d'exercer, pour la sûreté et le recouvrement des prêts faits pour travaux de drainage, les droits et privilèges qui lui sont attribués contre ses autres débiteurs par le titre IV et l'art. 47 du décret du 28 février 1852 et par la loi du 10 juin 1853 — droits et privilèges dont l'étude détaillée formera la partie principale de cette étude.

Mais revenons à l'histoire du Crédit foncier de France.

Les lois sur le drainage ont été loin de produire les effets que l'on en attendait. Depuis 1858, la société n'a pas prêté deux millions pour travaux de drainage. Au 31 décembre 1883, il n'y avait eu depuis l'origine que 142 demandes formées et seulement 79 prêts réalisés. Les causes de cet insuccès sont d'abord le morcellement du sol, et aussi, il faut le reconnaître, le luxe de formalités dont on a entouré les demandes d'emprunts [1].

22. — 3° Un décret du 11 janvier 1860 a étendu le privilège du Crédit foncier de France au territoire de l'Algérie. En vertu de ce décret, la société prête sur hypothèque dans notre colonie; mais ces prêts ont été considérés comme moins sûrs que ceux faits dans la métropole. Aussi, pour ne pas compromettre dans des placements aventureux les intérêts de la société, l'art. 2 du décret de 1860 a décidé que les prêts faits en Algérie devraient être restreints dans la limite du vingtième des prêts faits en France. Il y a aussi, entre les prêts faits en Algérie et ceux faits en France

(1) Les résultats obtenus en Angleterre sont autrement imposants. L'État a avancé aux propriétaires 180 millions. Plus de 500,000 hectares ont été drainés.

d'autres différences, mais dans le détail desquels nous n'entrerons pas.

En 1880, les prêts fonciers faits par le Crédit foncier en Algérie depuis l'origine s'élevaient à environ 14 millions. C'est alors que fut fondé avec la coopération et sous le patronage du Crédit foncier de France lui-même, le *Crédit foncier et agricole d'Algérie*.

Nous n'aurions point à parler de cette société, malgré le lien intime qui la rattache au Crédit foncier de France, si une observation n'était à faire quant au point spécial qui fait l'objet de notre étude.

Le Crédit foncier et agricole d'Algérie, fondé au capital de 60 millions, est une société libre, qui n'a point été autorisée par décret du chef de l'État. Elle ne peut donc pas invoquer les privilèges accordés aux sociétés de Crédit foncier, par le décret de 1852 et la loi de 1853 pour la sûreté et le recouvrement de leurs prêts (argt. *a contrario* de l'art. 1 du décret du 28 février 1852). Parmi ces prérogatives, elle a seulement pu se réserver dans ses statuts celles que le droit commun permet à tout créancier de stipuler [1].

23. — 4° Une quatrième extension des opérations du Crédit foncier résulte d'une loi du 26 mai 1860. Les événements de 1848 avaient amené une crise dont souffrait cruellement le crédit des industriels et des négociants. A cette époque, il n'y avait guère d'autres banques que la Banque de France, et celle-ci n'escompte que les effets revêtus de trois signatures. On eut alors l'idée de créer un *Comptoir national d'escompte* [2], escomptant les effets revêtus de deux

(1) Voir plus bas, n° 107.

(2) Décret du 7 mars 1848.

signatures, et des *Sous-comptoirs*[1], escomptant ceux qui n'en portaient qu'une seule. Parmi ces derniers, le *Sous-comptoir des entrepreneurs de bâtiments* fut particulièrement favorisé[2]. Le rôle principal de cet établissement est de prêter sur nantissement aux entrepreneurs du bâtiment. Mais ceux-ci ne peuvent rembourser leur dette qu'au bout d'un certain temps, lorsque les constructions, en vue desquelles ils ont emprunté, sont achevées. Aussi les relations étaient-elles devenues difficiles entre le Sous-comptoir et le Comptoir d'escompte qui est surtout une banque d'escompte de papier de commerce à court terme. La loi du 26 mai 1860 mit fin à cet état de choses. L'art. 1 de cette loi substitue le Crédit foncier de France au Comptoir d'escompte de Paris pour toutes les opérations de ce Comptoir avec le Sous-comptoir des entrepreneurs de bâtiments, et l'art. 2 porte que le Crédit foncier jouira des privilèges et garanties accordés à cet effet au Comptoir d'escompte.

24. — 5° Mais l'extension de beaucoup la plus importante apportée aux opérations du Crédit foncier résulte de la loi du 6 juillet 1860. Cette loi, — si considérable par ses effets qu'on a pu dire sans exagération qu'elle avait fondé en France le crédit départemental et communal[3], — autorise la société du Crédit foncier de France à prêter « *avec ou sans affectation hypothécaire* », aux départements, aux communes et aux associations syndicales. Les bienfaits de cette loi ont été étendus aux hospices et aux établis-

(1) Décret du 24 mars 1848.
(2) Loi du 4 juillet 1848.
(3) Josseau, n° 556, t. II, p. 49.

sements publics par la loi du 26 février 1862 (art. 1)[1], et à l'Algérie par un décret du 17 janvier 1863.

Les opérations faites de ce chef par le Crédit foncier sont considérables. Au 31 décembre 1887, il avait prêté ainsi depuis 1860, plus de 1 milliard 700 millions[2]. A la même époque, la totalité des sommes prêtées sur hypothèque aux particuliers *depuis l'origine* (1852), s'élevait à environ 3 milliards 180 millions[3]. Les prêts faits aux communes et autres établissements publics, représentent donc *plus du tiers* de la totalité des sommes prêtées par la Société.

25. — Ces attributions nouvelles vinrent encore accroître la prospérité de la Société, et son crédit bénéficia grandement de la situation en quelque sorte officielle que les lois de 1860 lui avaient faite. Le capital social fut porté de 60 millions à 90 millions (180,000 actions de 500 fr.). Cette prospérité survécut aux désastres de 1870-1871, et, lors de la reprise des affaires qui suivit, le Crédit foncier de France semblait appelé à la situation financière la plus brillante. Malheureusement, « le gouvernement de la Société

(1) L'art. 2 de cette loi permet « aux établissements religieux et de bienfaisance dûment autorisés et à tous autres établissements reconnus d'utilité publique », d'emprunter au Crédit foncier aux conditions fixées par la loi de 1860, dans une circonstance particulière et transitoire. Rapproché de l'art. 1 de la même loi, ce texte est un de ceux qui consacrent le plus nettement la grande distinction entre les établissements publics et ceux d'utilité publique. — Cpr. Ducrocq, *Droit administratif*, 6e édition, n° 1332, t. II, p. 471.

(2) A la fin de l'année 1887, le Crédit foncier avait consenti 10,149 prêts communaux représentant exactement une somme de 1,706,451,682 francs 54 cent.

(3) Exactement 67,003 prêts pour une somme de 3,180,451,501 fr. 66 cent.

« s'écarta, à cette époque, des règles de prudence « jusque-là observées en cherchant un emploi de ses « fonds disponibles dans des affaires aléatoires, où, « après avoir recueilli d'abord des bénéfices séduisants, il faillit à la fin perdre tout le crédit de l'établissement [1] ».

26. — En 1861 s'était fondée, à côté du Crédit foncier de France et sous son patronage, une société nouvelle qui portait le nom de *Crédit agricole,* mais dont on a pu dire avec raison que son véritable but aurait été beaucoup plus clairement exprimé si on l'avait appelée : « Société pour transgresser les statuts « du Crédit foncier et opérer le virement de ses crédits ». Cette société était fondée au capital de 40 millions divisé en 80,000 actions de 500 francs. Elle avait avec le Crédit foncier de France les plus étroits rapports, puisque c'étaient le gouverneur et les sous-gouverneurs de cet établissement, MM. Frémy, de Soubeyran et Leviez, qui étaient respectivement gouverneur et sous-gouverneurs du Crédit agricole. Le Crédit agricole prêta peu à l'agriculture; en revanche, il participa à de nombreuses opérations purement financières, et, en particulier, prêta au gouvernement égyptien une somme de 168 millions de francs. Cette somme provenait de crédits ouverts par le Crédit foncier, qui avait versé au Crédit agricole de l'argent puisé à pleines mains dans le capital social, dans le fonds de réserve, dans les fonds provenant des émissions, et qui avait reçu en échange des valeurs égyptiennes.

(1) Josseau, Introduction, n° 42, p. LXIV.

Malheureusement, l'affaire tourna mal. Le gouvernement égyptien annonça qu'il suspendait ses paiements. Le Crédit agricole avait un excédent de passif considérable. Il fallut songer à liquider la situation.

Le Crédit foncier fut chargé de cette liquidation. Une fusion s'opéra entre les deux sociétés. Le Crédit foncier émit 80,000 actions nouvelles, ce qui porta son capital social à 130 millions (260,000 actions), et chaque action du Crédit agricole fut transformée en une action nouvelle du Crédit foncier. Moyennant certains sacrifices consentis par le Crédit agricole, le Crédit foncier prit l'engagement de liquider à ses risques et périls l'affaire égyptienne et le Crédit agricole. Mais le gouverneur du Crédit foncier dut donnner sa démission. Un gouverneur provisoire, M. Renouard, fut nommé à sa place par un décret du 23 janvier 1877. Il fut remplacé la même année par M. Grivard. Enfin, au commencement de l'année 1878, le haut personnel de la société fut complètement remanié. M. Albert Christophle fut nommé gouverneur, MM. Le Guay et Lévêque sous-gouverneurs.

27. — Sous l'influence de cette administration nouvelle, la situation du Crédit foncier se releva rapidement. La double liquidation de l'affaire égyptienne et du Crédit agricole s'opéra plus heureusement qu'on n'avait osé l'espérer. Le taux des prêts fut abaissé. De nombreuses succursales furent créées dans les départements. Les prêts consentis par la société prirent une extension considérable. L'action du Crédit foncier valut à un moment plus de 1,700 francs.

28. — En 1882, le capital social fut encore augmenté par une autre fusion avec une nouvelle société.

En 1879, une société libre, la *Banque hypothécaire de France*, s'était fondée dans le but de faire concurrence au Crédit foncier. Elle se fondit avec lui en 1882. Les actionnaires de la Banque hypothécaire reçurent une action du Crédit foncier pour quatre actions de la Banque. Dans ce but, le Crédit foncier créa 50,000 actions nouvelles, ce qui porta le capital social à 155 millions (310,000 actions). Cette fusion nécessita certaines modifications dans les statuts. La durée maxima des prêts à long terme fut portée de 60 ans à 75 ans. La durée de la société fut fixée à 99 ans à partir du 31 décembre 1881. Enfin, le Crédit foncier fut autorisé par avance à porter son capital social, en une ou plusieurs fois, à 200 millions de francs (400,000 actions) lorsque l'extension de ses opérations l'exigerait [1]. C'est en vertu de cette faculté qu'au mois de juin 1888 le capital social a été augmenté de 15 millions et demi par la création de 31,000 actions nouvelles.

Le capital social du Crédit foncier de France est donc aujourd'hui de 170,500,000 francs représentés par 341,000 actions de 500 francs.

Disons, en terminant, qu'à la fin de l'année 1887 le Crédit foncier a été chargé de liquider plusieurs loteries en souffrance. A cet effet, il a émis 230,000 bons à lots. Les attributions de ce genre peuvent être une source de profits pour la Société, mais ont le tort de méconnaître sa véritable destination.

29. — Et maintenant un dernier mot. Nous avons

(1) L'art. 8 de la loi du 6 juillet 1860 exige que le capital social soit toujours au moins égal au vingtième du montant des obligations en circulation.

vu comment les sociétés de crédit foncier étaient nées en France. Nous avons vu comment l'une d'elles, après avoir absorbé toutes les autres, a conquis une situation considérable et on peut dire : unique dans le monde financier. Il nous reste à formuler une appréciation.

Le décret-loi du 28 février 1852 a-t-il produit les résultats qu'on en attendait? L'influence du Crédit foncier sur la situation économique de notre pays a-t-elle été bonne ou fâcheuse?

Ce n'est pas beaucoup s'avancer que de dire que le but poursuivi en 1852 n'a pas été atteint. « Dé-« grever le sol, lui fournir des moyens d'amélioration, « tel est le double but que s'est proposé M. le Prési-« dent de la République en publiant le décret du 28 « février », disait M. Josseau dans l'exposé des motifs inséré au *Moniteur* du 9 mars 1852.

Le sol a-t-il été sensiblement dégrevé? La dette hypothécaire de la France, que l'on s'était flatté d'éteindre au bout de 40 ans, aura-t-elle cessé d'exister à la fin de ce siècle? Malheureusement non. Le Crédit foncier depuis son origine n'a pas prêté trois milliards à la propriété foncière, et cela n'a certes pas pu suffire à éteindre cette fameuse dette hypothécaire que l'on évaluait à 14 milliards, il y a 40 ans.

Les sociétés de crédit foncier, d'un autre côté, devaient améliorer le sol, augmenter sa productivité. Ici encore on se flattait d'une vaine illusion. Elles devaient prêter surtout à la propriété rurale. C'est le contraire qui est arrivé. Les rapports présentés chaque année par le gouverneur à l'Assemblée générale des actionnaires sont à ce point de vue singulièrement éloquents.

Depuis l'origine jusqu'à la fin de l'année 1887, le Crédit foncier a prêté plus de 2 milliards et demi sur des propriétés urbaines, et seulement 600 millions sur des propriétés rurales (1). Les prêts faits à la propriété rurale forment *le cinquième* des prêts fonciers! Presque toujours, c'est parce qu'ils sont à court d'argent, et non pas parce qu'ils veulent améliorer leurs terres, que les propriétaires s'adressent à « ce grand Mont-de-piété de la propriété française ».

30. — Mais ne nous hâtons pas de conclure contre le Crédit foncier. Ce n'est pas sa faute si le but cherché en 1852 n'a pas été atteint. Il ne demande qu'à étendre ses opérations, et, s'il prête peu à la propriété rurale, la faute en est à celle-ci qui ne s'adresse pas à lui. Pourtant le Crédit foncier a créé en province de nombreuses succursales. Mais ses opérations sont insuffisamment connues, et surtout insuffisamment comprises dans les campagnes.

D'un autre côté, si le but cherché en 1852 n'a pas été atteint, il faut reconnaître, par contre, que certains résultats heureux que l'on ne prévoyait pas alors ont été obtenus. Il y aurait injustice à les méconnaître.

D'une part, l'émission des lettres de gage a offert à l'épargne nationale une occasion de placements avantageux et sûrs. Et, n'est-ce pas d'un excellent exemple que ces valeurs qui sont considérées comme offrant toute sécurité, bien que l'État ne leur ait pas apporté

(1) Le rapport de M. Christophle à l'Assemblée générale des actionnaires, le 30 avril 1888, donne exactement les chiffres suivants : 47,988 prêts représentant une somme de 2,539,690,776 fr. 13 cent. ont été consentis à la propriété urbaine; 18,674 prêts représentant une somme de 620,653,525 fr. 53 cent. ont été consentis à la propriété rurale.

sa garantie? N'est-ce pas la meilleure des réponses à ceux — et ils sont nombreux en France — qui diraient volontiers en matière financière, comme en toute autre : « Hors de l'État, pas de salut ». D'ailleurs, où seraient allés les milliards prêtés au Crédit foncier? Sans doute une partie serait restée en France, aurait été placée sur hypothèque ou en rentes sur l'État. Mais une partie aussi serait allée à l'étranger ou aurait été engloutie dans des placements aventurés. Au point de vue du développement de la richesse nationale, le résultat obtenu est donc bon.

D'un autre côté, le Crédit foncier de France a rendu aux départements et aux communes des services importants. Le mode de prêt à long terme amortissable par annuités s'adapte particulièrement bien aux besoins et aux moyens de ces établissements. Il est moins onéreux pour eux que les prêts ordinaires consentis par les particuliers. Grâce à cette intervention du Crédit foncier, de grands travaux ont pu être accomplis. C'est grâce aux avances faites par le Crédit foncier sur les bons de délégation que la ville de Paris, sous l'administration de M. Haussmann, s'est complètement transformée. De nouvelles rues, larges et spacieuses, ont été percées qui ont fait pénétrer au cœur de la ville l'air et la lumière. Et, même en mettant à part les grands travaux qui ont embelli la capitale, nombreuses sont les communes qui doivent à un emprunt fait au Crédit foncier la construction d'une mairie, d'une maison d'école ou d'une église. A ce point de vue encore, le Crédit foncier a rendu un service considérable au pays en rendant possibles les grands travaux publics. La mesure, dit-on, a été

dépassée, les communes sont trop obérées. Mais combien déplorable serait leur situation si elles avaient dû emprunter à des particuliers tout l'argent que leur a prêté le Crédit foncier!

Enfin, le développement même atteint par le Crédit foncier de France, la place considérable et incontestée qu'il occupe dans le monde financier, ont contribué à l'augmentation de la richesse nationale. On déclame, nous le savons, contre la « féodalité financière ». Sans doute, nous condamnons hautement ces syndicats de spéculateurs éhontés qui font des coups de Bourse avec l'épargne nationale et finissent le plus souvent par l'engloutir dans de honteuses faillites. Mais ces grands établissements comme le Crédit foncier et la Banque de France, administrés d'une main ferme et prudente, *se bornant à des opérations purement statutaires*, ne peuvent que rendre service au pays et à l'État lui-même qui a souvent été heureux de pouvoir recourir à leur crédit.

31. — La situation particulière de ces sociétés, l'importance des intérêts engagés, nécessitent et justifient à la fois la surveillance du Gouvernement. Nous ne sommes point, en principe, partisan de l'intervention de l'État dans les affaires qui ne sont point les siennes, mais que l'on songe à la catastrophe qui résulterait pour le pays tout entier de la faillite d'un de ces établissements géants! Il faut reconnaître qu'il est indispensable que le Gouvernement veille. Aussi nous associons-nous pleinement à ces paroles de M. Léon Say [1] : « Si l'État doit autant que possible s'abstenir

(1) Rapport adressé au président de la République par M. Léon Say, ministre des finances, le 23 janvier 1877, *Journal officiel* du 24 janvier.

« de toute ingérence dans la conduite des intérêts « privés, il ne peut se désintéresser de ces grandes « institutions publiques, comme la Banque de France « et le Crédit foncier, sur lesquelles repose la sécurité « de la circulation fiduciaire et hypothécaire. Les « billets de banque émis par la Banque de France, les « obligations foncières et communales émises par le « Crédit foncier, sont des valeurs dont le crédit est « intimement lié au crédit de l'État. Le Gouvernement « ne saurait, sans un grave péril, en abandonner la « surveillance ».

SECTION III.

Des prêts hypothécaires.

32. — Nous ne parlons que des prêts fonciers. Quant aux prêts départementaux et communaux, leur examen formerait une étude intéressante de droit administratif, mais qui serait ici déplacée. Ces prêts ne sont point nécessairement hypothécaires; leur sécurité d'ailleurs n'en souffre aucunement, car la bourse des contribuables vaut toutes les hypothèques.

Nous diviserons cette section en trois paragraphes : 1° conditions générales des prêts; 2° réalisation du prêt; 3° libération.

§ 1. *Conditions générales des prêts.*

33. — Le Crédit foncier fait deux sortes de prêts hypothécaires (art. 51 des statuts) :

a) Des prêts à long terme remboursables par an-

nuités dans un délai qui varie entre dix et soixante-quinze ans.

b) Des prêts à court terme remboursables dans un délai inférieur à dix années, avec ou sans amortissement.

Ces deux sortes de prêts sont également soumis aux trois règles suivantes qui sont toutes basées sur cette idée : il faut assurer la sécurité la plus complète possible aux placements hypothécaires faits par le Crédit foncier.

34. — I. *Le prêt ne peut être fait que sur première hypothèque* (art. 6 du décret — art. 52 des statuts).

Mais ce n'est pas à dire que, si au moment de la demande d'emprunt le bien offert en garantie est déjà hypothéqué, le Crédit foncier devra nécessairement s'abstenir. S'il en était ainsi, le champ de ses opérations serait singulièrement limité. Mais la société a plusieurs moyens d'obtenir la priorité de rang.

35. — S'agit-il d'un créancier à hypothèque inscrite? Dans ce cas, le Crédit foncier qui prête les fonds nécessaires à le désintéresser peut venir en son lieu et place par l'effet de la subrogation (art. 1250-2° et 1251-1° Civ.).

Il viendra ainsi en première hypothèque, et dès lors le prêt pourra avoir lieu. Seulement, par mesure de précaution la société conserve entre ses mains la somme nécessaire pour opérer le remboursement.

Mais supposons l'immeuble grevé de plusieurs hypothèques. Suffira-t-il au Crédit foncier de désintéresser le créancier premier en rang? Est-il au contraire nécessaire qu'il désintéresse tous les créanciers antérieurs?

Cette dernière opinion s'appuie sur l'art. 6, al. 2, du décret : « Sont considérés comme faits sur pre-« mière hypothèque les prêts au moyen desquels « *tous les créanciers antérieurs* doivent être rembour-« sés en capital et intérêts ». Mais cette interprétation littérale nous paraît contraire à l'esprit de la loi. La loi exige que les prêts soient faits sur première hypothèque parce qu'elle veut pour eux une sécurité absolue. Or, pour que cette sécurité soit obtenue, il suffit que l'hypothèque du Crédit foncier vienne « en première ligne et sans concurrence », comme dit l'art. 52 des statuts.

On a dit : mais les créanciers non désintéressés vont être lésés. Au lieu d'être primés par un créancier hypothécaire ordinaire, ils vont l'être par un créancier particulièrement favorisé qui possède de nombreux privilèges pour le recouvrement de ses prêts.

Nous ne disons pas le contraire, mais c'est là une question toute différente qui n'a rien à faire ici. Nous l'examinerons plus loin lorsque nous nous demanderons dans quelle mesure le Crédit foncier peut exercer ses privilèges à l'encontre des autres créanciers.

Ici, nous disons simplement ceci : lorsque le Crédit foncier a désintéressé le créancier premier inscrit et que son hypothèque vient par suite en première ligne et sans concurrence, la règle protectrice de l'art. 6 du décret est suffisamment sauvegardée, et par suite le prêt peut être effectué.

Mais il faut faire deux remarques :

a) Le Crédit foncier ne peut prêter une somme supérieure à celle due au créancier hypothécaire premier inscrit qu'à la condition de désintéresser le second

créancier hypothécaire, s'il y en a un. En effet, l'hypothèque du premier créancier ne peut pas garantir au profit de la société le remboursement d'une somme supérieure au montant de la créance qui figure dans l'inscription.

b) Le Crédit foncier qui désintéresse un créancier hypothécaire antérieur doit toujours le désintéresser *intégralement*. Autrement, la subrogation ne ferait pas obtenir à la société le premier rang, surtout étant donnée la règle : *Nemo censetur subrogasse contra se* (art. 1252 Civ.) [1].

36. — Supposons maintenant que l'immeuble offert en garantie au Crédit foncier soit grevé d'une hypothèque légale occulte. Dans ce cas la société doit faire les notifications à fin de purge. Si aucune inscription n'est prise dans les délais fixés par le décret, elle peut prêter sans difficulté; son hypothèque passera la première. Une inscription a-t-elle été prise? Il reste encore trois moyens au Crédit foncier d'obtenir la priorité du rang hypothécaire. D'une part, le mari ou le tuteur pourra, sous certaines conditions déterminées par les art. 2143 à 2145 Civ., provoquer une décision judiciaire qui réduira l'hypothèque générale qui grève ses biens, et emprunter au Crédit foncier sur les immeubles ainsi libérés. En second lieu, la femme non mariée sous le régime dotal peut subroger le Crédit foncier à son hypothèque légale [2]. Enfin

(1) Même en l'absence de cette règle, le créancier premier inscrit devrait être désintéressé intégralement, car autrement la priorité du rang hypothécaire n'appartiendrait pas exclusivement au Crédit foncier.

(2) Art. 20 du décret du 28 février. — C'est le premier texte qui a

mainlevée peut être donnée de l'hypothèque légale inscrite soit par la femme non dotale, soit par le subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit en vertu d'une délibération du conseil de famille (art. 9 du décret).

37. — La règle que le Crédit foncier ne peut prêter que sur première hypothèque comporte une double exception introduite par l'art. 3 de la loi du 10 juin 1853 :

« Si l'immeuble est grevé d'inscriptions pour hy-
« pothèque consenties *à raison de garanties d'éviction*
« *ou de rentes viagères*, la société de crédit foncier
« peut néanmoins prêter, pourvu que le montant du
« prêt, réuni aux capitaux inscrits, n'excède pas la
« moitié de la valeur de l'immeuble conformément à
« l'art. 7 du décret du 28 février 1852 ».

La dernière partie de ce texte nous amène à l'étude de la seconde règle qui est ainsi formulée par cet art. 7.

38. — II. *Le prêt ne peut en aucun cas excéder la moitié de la valeur de la propriété* (art. 7 du décret — art. 56 des statuts).

C'est là une mesure de précaution fort sage que sont encore venues compléter les prudentes dispositions des statuts du Crédit foncier de France.

« Art. 56... Le montant du prêt est au plus du
« tiers de la valeur pour les vignes, les bois et autres
« propriétés dont le revenu provient de plantations ».

consacré législativement la validité — contestée jusque-là en doctrine — de ces subrogations qui avaient été introduites par la pratique dans le silence du Code civil. — Thézard, *Des privilèges et hypothèques*, n° 102.

« Les bâtiments des usines et fabriques ne sont « estimés qu'en raison de leur valeur indépendante « de leur affectation industrielle ».

« Art. 57. Dans aucun cas, l'annuité au service « de laquelle l'emprunteur s'engage ne peut être su- « périeure au revenu total (il s'agit, bien entendu, du « revenu net) de la propriété ».

C'est encore à la prudence de ces statuts que l'on doit la troisième règle qui ne se trouve point dans le décret et qui peut être formulée ainsi :

39. — III. *Le gage hypothécaire doit offrir certaines garanties de solidité, soit quant à son revenu, soit quant à son existence même.*

Quant à son revenu. — La société n'accepte pour gage que des propriétés susceptibles d'un revenu durable et certain (art. 55 des statuts).

Quant à son existence. — La société s'interdit de prêter sur les immeubles indivis et sur ceux dont l'usufruit et la nue-propriété ne sont pas réunis, à moins que l'hypothèque ne soit consentie à la fois par tous les ayants-droit (art. 54 des statuts).

Les théâtres, les mines et carrières ne sont pas non plus admis au bénéfice des prêts faits par la société (même art.). D'une part, en effet, leur revenu est particulièrement aléatoire, et, de l'autre, ces biens sont sujets à certaines causes particulières de destruction (un éboulement, par exemple).

§ 2. *Demande d'emprunt et réalisation du prêt.*

40. — Celui qui veut emprunter au Crédit foncier doit d'abord adresser à la société une demande d'em-

prunt. Cette demande doit être accompagnée de certaine pièces justificatives. De plus, l'emprunteur s'engage dès ce moment à payer tous les frais nécessités par l'examen de la demande, notamment les frais d'estimation du gage, et cela même dans le cas où l'emprunt n'aurait pas lieu. Puis la société examine la demande et voit si le prêt peut être consenti.

41. — Le Crédit foncier et l'emprunteur signent successivement deux actes : un acte conditionnel et un acte définitif de prêt. Lorsque la demande est admise, les parties signent l'*acte conditionnel* de prêt. Cet acte règle toutes les conditions du contrat, mais n'engage pas définitivement les parties. Le prêt aura lieu et les parties seront obligées d'exécuter la convention *si les déclarations faites par l'emprunteur concernant son état civil et sa situation hypothécaire sont exactes*. Pour s'en assurer le Crédit foncier procède à la purge. S'il apparaît que le bien offert en garantie était libre de toutes charges, alors les parties signent l'*acte définitif* et l'emprunteur touche la somme à lui prêtée.

Pourquoi cette complication, et quelle est l'utilité de l'acte conditionnel de prêt? Cette utilité nous est indiquée par l'art. 4 de la loi du 10 juin 1853 : « L'hypothèque consentie au profit d'une société de « crédit foncier par le contrat conditionnel de prêt « prend rang du jour de l'inscription, quoique les va- « leurs soient remises postérieurement ». Ainsi, dès le lendemain de la signature du contrat conditionnel, le Crédit foncier peut prendre inscription, et l'hypothèque prendra rang à partir de ce moment, bien que l'emprunt ne se réalise que plus tard. Ce n'est pas là

d'ailleurs une faveur exorbitante, car quelque chose de tout à fait analogue se produit en droit commun, en matière d'ouverture de crédit [1].

42. — Comment est effectué le prêt? A l'origine, il était fait en numéraire. Cela se comprenait alors parfaitement, car les lettres de gage se négociaient difficilement. Mais en 1856 on introduisit dans les statuts la faculté pour la société de prêter en obligations foncières, et cette faculté subsiste encore aujourd'hui (art. 71 des statuts).

L'avantage qu'a le Crédit foncier à prêter en lettres de gage est évident. En fait ces valeurs se négocient au-dessous du pair. Par suite, la différence entre leur cours et le pair est toujours perdue pour quelqu'un. La perte est pour le Crédit foncier lorsqu'il remet à l'emprunteur 500 francs en numéraire; elle est au contraire pour ce dernier lorsqu'il reçoit une obligation foncière qu'il ne peut négocier qu'au cours de 480 francs. On comprend facilement que cette dernière combinaison n'ait pas été du goût des emprunteurs. Aussi en 1877 le Crédit foncier est-il revenu en fait aux prêts en numéraire. Il y a persisté depuis. D'ailleurs, ce mode de prêt a permis à la société d'émettre en 1883 un certain type d'obligations foncières qui eut un grand succès et qui était en fait inconciliable avec le prêt en lettres de gage. C'étaient des obligations conçues sur le modèle des obligations de chemins de

(1) L'hypothèque stipulée pour sûreté d'un crédit ouvert peut être inscrite immédiatement et prend rang du jour de son inscription, bien que les avances faites au crédité n'aient lieu que plus tard. — Cpr. Aubry et Rau, § 266, texte et note 71. — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 69.

fer, remboursables à 500 francs et émises à 330 francs. Or, il ne se serait jamais trouvé d'emprunteur assez fou pour recevoir, au lieu d'une somme de 500 francs, une lettre de gage se négociant au-dessous de 400 francs.

§ 3. *De la libération.*

43. — Il n'y a rien de particulier à dire ici en ce qui concerne les prêts à court terme sans amortissement. Ils tombent sous l'application pure et simple du droit commun. Certaines explications sont au contraire nécessaires en ce qui concerne les emprunts amortissables par annuités.

Le principe est celui-ci : chaque année l'emprunteur paie au Crédit foncier, en sus des intérêts, une petite fraction de la somme empruntée. Il rembourse insensiblement le capital de la dette, et se trouve ainsi libéré au bout d'un certain temps.

La totalité des sommes versées chaque année au Crédit foncier constitue l'annuité. L'annuité comprend trois éléments : 1° l'intérêt du capital emprunté; 2° l'amortissement ou paiement d'une fraction de ce capital; 3° les frais d'administration.

On comprend facilement que plus le délai pour lequel l'emprunt a été contracté est bref, plus l'annuité est considérable, et inversement. Ainsi, au taux de 5 0/0 plus 0,30 0/0 pour frais d'administration décroissant proportionnellement au capital restant dû (ce sont les conditions auxquelles le Crédit foncier prête aujourd'hui), l'annuité est de 13,01 0/0 pour un emprunt remboursable en 10 ans, de 8,17 0/0 pour 20 ans, de 6,69 0/0 pour 30 ans, de 6,04 0/0 pour

40 ans, de 5,71 0/0 pour 50 ans, de 5,54 0/0 pour 60 ans, et de 5,41 0/0 pour 75 ans.

44. — L'annuité est payable *par semestre* (art. 60 des statuts). Ce fractionnement que le décret n'a point autorisé, n'a pas été sans soulever théoriquement certaines difficultés. Nous nous demanderons plus loin si, en faisant produire intérêt aux semestres arriérés, le Crédit foncier n'a pas violé les règles du Code civil sur l'anatocisme. De même ici on peut prétendre que celui qui paie 2 fr. 50 en juillet et 2 fr. 50 janvier paie un intérêt supérieur à 5 0/0, car il donne 5 francs plus l'intérêt de 2 fr. 50 pendant 6 mois. Il est certain qu'il y a là une légère entorse donnée à la loi du 3 septembre 1807. Mais outre que ces paiements semestriels semblent plus faciles pour les emprunteurs, ils sont en harmonie avec nos mœurs financières et correspondent au fractionnement parallèle de l'intérêt servi aux porteurs d'obligations foncières. Et nous nous associons d'autant moins à ces critiques qu'à nos yeux la loi de 1807 constitue une erreur économique.

Pour simplifier la comptabilité de la société, les statuts portent que l'époque du paiement des annuités sera la même pour tous les emprunts (le 31 janvier et le 31 juillet), à quelque époque qu'ils soient consentis. Au moment du prêt, la société retient sur le capital l'intérêt et l'allocation applicables au temps à courir jusqu'à la première échéance semestrielle (art. 60 des statuts).

45. — Ce système d'amortissement par annuités est commun aux établissements de crédit foncier existant à l'étranger. Il est le mieux en harmonie avec les facultés des emprunteurs qui s'adressent à ces sociétés.

C'est, en effet, une remarque faite depuis longtemps par les économistes, que la propriété rurale, à laquelle un capital est avancé, peut bien payer chaque année un certain dividende à l'aide de prélèvements faits sur les récoltes, mais est dans l'impossibilité absolue de rembourser à un moment donné la totalité de ce capital.

46. — Mais cet amortissement par annuités introduit en faveur des emprunteurs ne leur est point imposé. *L'emprunteur a toujours le droit de se libérer par anticipation, soit en totalité, soit en partie* (art. 10 du décret — art. 63 des statuts).

Cette faculté de libération anticipée nécessite quelques développements. Nous les rattacherons aux trois points suivants.

1° *L'emprunteur qui se libère par anticipation doit payer au Crédit foncier une certaine indemnité.* Elle est aujourd'hui fixée à 50 centimes pour 100 francs, soit 1/2 p. 100 du capital remboursé (loi du 6 juillet 1860, art. 9).

2° *Le remboursement peut être fait, au choix du débiteur, soit en numéraire, soit en obligations foncières.* Dans ce dernier cas, les obligations sont *reçues au pair*[1], ce qui est tout à l'avantage de l'emprunteur qui est libre de choisir son moment pour rembourser. Cette règle est la contre-partie de celle qui permet au Crédit foncier de prêter en lettres de gage.

(1) Cette règle a fait naître une difficulté assez curieuse sur laquelle la jurisprudence a eu à se prononcer. L'acquéreur d'un immeuble hypothéqué au Crédit foncier avait remboursé par anticipation à la société un capital de 600,000 fr. qui lui restait dû. Mais il avait fait ce remboursement en obligations foncières qui se négociaient à la Bourse au-dessous du pair, de sorte qu'en réalité il n'avait déboursé

Mais pour déjouer des spéculations qui seraient une source de pertes pour la société, les statuts portent que les obligations remises à titre de remboursement anticipé doivent *appartenir à l'émission indiquée par le contrat de prêt.*

En fait, depuis que le Crédit foncier est revenu aux prêts en numéraire, il stipule toujours que les remboursements anticipés ne pourront avoir lieu qu'en espèces.

3° *Le remboursement anticipé peut être total ou partiel.* C'est là une dérogation à l'art. 1244, al. 1, Civ., d'après lequel le débiteur ne peut pas forcer son créancier à recevoir un paiement partiel.

Cette faculté de remboursement partiel doit s'exercer dans des limites raisonnables. Le débiteur ne doit pas pouvoir en abuser pour rembourser une fraction insignifiante ou ridicule. Aussi dans un intérêt de simplification, le Crédit foncier exige que la fraction remboursée soit supérieure au vingtième du capital restant dû et corresponde à un nombre exact de centièmes de ce capital.

Quelle va être la conséquence d'un remboursement partiel? L'hypothèque qui grève les biens de l'emprunteur ne sera pas réduite proportionnellement, car elle garantit toute entière chaque fraction de la dette. Seulement le débiteur sera libéré d'autant.

Mais, comment se manifestera pratiquement cette

que 540,000 fr. Pouvait-il déduire de son prix d'acquisition encore dû au vendeur une somme de 600,000 fr., ou seulement les 540,000 francs qu'il avait dépensés? C'est en ce dernier sens que s'est prononcé un arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 19 décembre 1876 (S. 77.1.56) confirmant un arrêt de la Cour de Paris du 7 juin 1875 (S. 75.2.251).

libération partielle? L'emprunteur aura-t-il moins d'annuités à payer, ou sera-t-il débiteur d'annuités moins élevées? C'est ce dernier système qui a été préféré par le Crédit foncier. D'ailleurs, le débiteur ne pourrait pas, en invoquant l'art. 1253 Civ., prétendre au droit de choisir le mode d'imputation qui lui convient le mieux. Les règles de l'imputation des paiements sont étrangères à notre matière, car il n'y a ici qu'une seule dette.

47. — Le remboursement par anticipation est quelquefois forcé. Certaines circonstances rendent exigible la totalité de la dette. Alors le Crédit foncier peut, pour se faire rembourser le capital par lui prêté, poursuivre l'expropriation et la vente de l'immeuble hypothéqué. Nous préciserons quelles sont ces circonstances dans notre dernier chapitre lorsque nous examinerons dans quels cas l'immeuble hypothéqué peut être exproprié.

Nous voulons simplement examiner ici si les trois règles que nous avons posées à propos du remboursement volontaire sont applicables au remboursement forcé.

1° L'emprunteur doit-il payer à la société l'indemnité de 0,50 cent. p. 100? Oui (art. 64, al. 2 et art. 66 des statuts), sauf une exception : les remboursements anticipés qui proviennent de sinistres ne donnent pas lieu à cette indemnité (art. 69, al. 1 des statuts).

2° L'emprunteur conserve-t-il le droit de se libérer en obligations foncières? Oui, du moins lorsque le prêt a été effectué de cette façon [1] (argt., art. 1892

(1) Cpr. dans le sens de l'affirmative : Montagnon, n° 159, et en sens contraire : Tribunal de la Seine, 21 avril 1873, Dall. 1874.5.150.

Civ., qui définit le prêt de consommation). Dans ce cas, en effet, ce sont des lettres de gage qui ont été prêtées; ce sont des lettres de gage qui doivent être rendues.

3° Le remboursement forcé n'est jamais partiel. C'est toujours la totalité de la dette qui devient exigible et qui doit être remboursée.

SECTION IV.

Des obligations foncières ou lettres de gage.

48. — Voici maintenant la seconde face de l'opération faite par la société : le Crédit foncier prête l'argent des autres; il emprunte pour prêter. Autrement dit, il n'est qu'un *intermédiaire* entre les capitalistes prêteurs et les propriétaires emprunteurs.

Mais le Crédit foncier n'agit pas avec ses créanciers comme avec ses débiteurs. Il n'emprunte pas séparément l'argent nécessaire pour faire chaque prêt qu'il consent. Il ne procède pas par opérations isolées. Seulement, par intervalles, il adresse au public un appel de fonds. Il emprunte d'un seul coup plusieurs millions ou plusieurs centaines de millions. Pour cela, il fait une émission d'*obligations foncières*.

Ces obligations foncières sont des valeurs cotées à la Bourse. Elles peuvent être nominatives ou au porteur (art. 13 du décret). Elles portent intérêt (art. 16 al. 1).

Cet intérêt, ainsi que les autres conditions auxquelles elles sont offertes au public, varie suivant l'émission à laquelle elles appartiennent. Ce n'est point

ici le lieu d'examiner les différents types d'obligations émis par le Crédit foncier. Nous citerons simplement un exemple, pour en donner une idée.

En 1879, le Crédit foncier a emprunté 900 millions. Pour cela, il a lancé dans la circulation 1,800,000 obligations foncières, remboursables chacune à 500 francs. Le prix auquel il les a cédées, autrement dit le *taux d'émission*, était de 490 francs. La différence entre ce taux d'émission et la valeur nominale (500 fr.) du titre constitue la *prime de remboursement*. La société doit rembourser la totalité de son emprunt dans un délai de 60 ans à dater du 1er novembre 1879. Chaque année elle rembourse une fraction des obligations par elle émises, par voie de tirage au sort. Chaque obligation est remboursée à 500 francs, bien que la société n'ait reçu qu'une somme inférieure; d'où l'expression prime de remboursement par laquelle on désigne cette différence dont bénéficient les obligataires.

Chaque obligation rapporte 15 francs. De plus, six fois par an, on procède à un tirage au sort parmi toutes ces obligations qui sont numérotées, et les numéros sortant gagnent des *lots* qui varient entre 1,000 francs et 100,000 francs.

Mais, nous le répétons, ce n'est là qu'un exemple. Ces types d'obligations sont très variés. Il y en a avec primes, mais sans lots, d'autres sans lots ni primes, d'autres donnant 4 0/0 d'intérêt, etc.

Cette faculté d'émettre des obligations, soit avec lots, soit avec primes, constitue une dérogation à la loi du 21 mai 1836 qui prohibe les loteries. Le Crédit foncier puise ce droit dans l'art. 48, n° 7, du décret du

28 février 1852 qui autorise les établissements de crédit foncier à émettre des obligations « *avec ou sans primes* » et dans une interprétation large du mot *prime* qui, prétend la société, comprend aussi les lots (Cpr. art. 83 des statuts).

49. — Ce droit à des lots n'a pas été sans faire naître certaines difficultés; mais nous ne les examinerons pas, ne pouvant point, — sous peine d'allonger démesurément cette introduction, — insister autrement sur la forme extérieure des obligations foncières. Nous ne voulons point examiner non plus différentes questions qui peuvent être discutées à propos de ces valeurs, mais qui sont communes à tous les titres qui se négocient à la Bourse. Nous voulons simplement mettre en lumière dans cette introduction certains caractères spéciaux, certaines règles particulières qui font aux obligations du Crédit foncier une place tout à fait à part parmi les autres valeurs mobilières.

Nous rattacherons nos explications aux trois points suivants, dont chacun nous fournira la matière d'un paragraphe distinct : 1° Nature des obligations foncières; 2° Faveurs dont elles bénéficient; 3° Règles qui dominent leur émission et leur remboursement.

§ 1. *Nature des obligations foncières.*

50. — L'obligation foncière est le titre qui constitue celui auquel il appartient créancier de la société. Mais quelle est au juste la valeur de ce titre? Quels droits confère-t-il exactement à celui qui le détient? Cette question, qui est encore à l'état de controverse, a été très vivement discutée, il y a environ une dizaine d'an-

nées. Elle a fait l'objet d'un procès célèbre entre le Crédit foncier de France et la Banque hypothécaire qui prétendait émettre des obligations similaires. Au cours de ce procès est intervenu un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 31 mai 1880, mais l'affaire ne vint pas en appel, les parties s'étant arrangées à l'amiable.

Quelle est donc la nature de la créance de l'obligataire?

Ce dernier a d'abord et indiscutablement un droit de gage général sur le patrimoine du Crédit foncier : capital social, fonds de réserve, immeubles appartenant à la société, etc. C'est au moins un créancier chirographaire pouvant user contre l'établissement des voies d'exécution qui appartiennent à tout créancier, et qui, au cas où la société se liquiderait, viendrait au marc le franc.

Mais, est-ce là que se borne son droit? S'il en était ainsi, une société quelconque, faisant un emprunt avec l'intention d'en employer le produit en placements hypothécaires, pourrait prétendre que les obligations qu'elle émet à cet effet offrent les mêmes garanties que les obligations du Crédit foncier — et telle était bien, en effet, la prétention de la Banque hypothécaire.

Mais cela n'est point, à notre avis. Les obligations foncières portent un autre nom qui leur assigne leur véritable caractère : elles s'appellent des *lettres de gage*. C'est là toute une institution importée d'Allemagne, et nous voyons ici autre chose qu'un mot de plus dans notre vocabulaire juridique.

Quest-ce que la lettre de gage? « Un signe repré-

« sentatif à l'aide duquel le gage immobilier peut « circuler facilement » (Circ. du ministre de l'intérieur du 15 avril 1852). Elle est « comme le duplicata du « contrat hypothécaire qu'elle mobilise en le fraction- « nant » (Dalloz, v° *Sociétés de crédit foncier,* n° 90). « La lettre de gage sera à la société du Crédit foncier « à peu près ce que le billet à vue est à la Banque de « France. L'un et l'autre sont la conséquence d'un « privilège; l'un et l'autre sont un papier-monnaie « destiné à circuler sous la foi des garanties qui lui « sont propres : au billet de banque, le capital de la « Banque et son portefeuille; à la lettre de gage, le « sol, l'immeuble » (Rapport de M. le comte de Germiny au conseil général de la Seine-Inférieure).

Telles sont les idées qui ont présidé à l'introduction en France des lettres de gage. Tel est le sens dans lequel elles y avaient été comprises. Que conclure de là sinon que le porteur d'une lettre de gage jouit d'une véritable garantie hypothécaire? C'est un créancier hypothécaire! Et cela cesse de paraître exorbitant si l'on songe qu'en fait le Crédit foncier n'est que l'*intermédiaire* entre le propriétaire et le capitaliste. Ce dernier a remis son argent au Crédit foncier pour qu'il le place sur hypothèque et ce placement *a dû* avoir lieu, puisque, nous le verrons bientôt, la valeur des lettres de gage ne peut dépasser le montant des prêts (art. 14 du décret).

D'ailleurs, si des doutes avaient pu s'élever à l'origine, ils devraient avoir cessé depuis que la loi du 6 juillet 1860 a apporté à notre opinion l'appui d'une interprétation législative. Cette loi qui autorise le Crédit foncier à prêter aux départements et aux com-

munes a bien pris soin de distinguer parmi les créances de la société celles qui forment le gage des porteurs d'obligations communales de celles qui forment le gage des porteurs d'obligations foncières. Les premiers ont un privilège sur les créances de la société contre les communes, mais sur elles seules. Par contre « *les créances provenant des prêts hypothécaires demeurent affectées par privilège au paiement des obligations créées en représentation de ces prêts* » (art. 6, al. 2). Il serait difficile de trouver un texte plus décisif.

Mais, objecte-t-on, les porteurs de lettres de gage n'ont pas d'autre action que celle qu'ils peuvent exercer directement contre la société (art. 17 du décret) dont ils sont simplement créanciers chirographaires. D'ailleurs, contrairement à ce qui a lieu dans certaines sociétés allemandes, chaque immeuble hypothéqué n'est pas affecté spécialement à la garantie d'une obligation donnée. Et l'inscription hypothécaire est prise au nom du Crédit foncier.

La réponse nous semble facile. Si l'inscription est prise au nom de la société, c'est pour permettre à celle-ci de poursuivre et pour que l'obligataire n'ait pas à intervenir. Si, tant que la société existe, chaque obligataire ne peut agir que contre elle, c'est pour ne pas entraver les opérations de la société et parce que cette action suffit à l'obligataire pour obtenir son paiement. Il est bien vrai qu'au gage individuel est substitué le gage collectif; mais c'est une garantie de plus. Et, le jour où la société serait dissoute, le droit des obligataires apparaîtrait dans toute sa plénitude. Sur les créances hypothécaires, les créanciers de la société autres que les porteurs de lettres de gage n'auraient

rien à prétendre tant que ceux-ci ne seraient pas tous désintéressés intégralement. Peut-être seulement faudrait-il faire exception pour les fractions d'annuités correspondant aux frais d'administration.

Ainsi à cette question : Qu'est-ce que la lettre de gage? il faut répondre : c'est un titre hypothécaire. Sans doute, les obligataires ne sont pas les créanciers directs des emprunteurs; mais le gage hypothécaire, détaché de la créance qui appartient à la société contre les emprunteurs, vient garantir la créance qui appartient aux obligataires contre la société.

Ce caractère hypothécaire des lettres de gage a été maintes fois reconnu par la jurisprudence : « Les obli-« gations du Crédit foncier de France sont, en réalité, « de véritables placements sur hypothèque », dit la cour de Dijon (arrêt du 16 août 1861, S. 61.2.543). — « Ces obligations ont le caractère de placements « hypothécaires », dit la cour de Limoges (arrêt du 17 mai 1865, S. 65.2.169). — Enfin, le jugement cité plus haut du tribunal de commerce de la Seine du 31 mai 1880 [1], bien qu'un peu plus ambigu, porte : « Si l'on ne peut considérer ces obligations « comme des titres hypothécaires dans le sens légal « et absolu du mot, *elles offrent néanmoins les mêmes « sûretés et donnent les mêmes droits de préférence « que l'hypothèque directement obtenue* ».

51. — De ce caractère de titres hypothécaires que nous venons de reconnaître aux lettres de gage résultent deux conséquences :

1° Les sociétés de crédit foncier autorisées confor-

(1) S. 81.2.165 avec une note de M. Labbé qui défend l'opinion contraire à celle que nous soutenons ici.

mément à l'art. 1 du décret du 28 février 1852 ont seules le droit d'émettre des lettres de gage. Ces obligations foncières, telles que nous venons de les caractériser constituent quelque chose tout à fait anormal dans notre législation. Cette mobilisation du gage hypothécaire n'est point autorisée par notre Code civil, et n'aurait pas été possible si le décret de 1852 n'était pas intervenu. Or, ce qui était défendu avant 1852 ne saurait être aujourd'hui permis à des sociétés soumises au droit commun et qui ne puisent pas dans une autorisation gouvernementale le droit d'invoquer les règles spéciales du décret [1]. Sans doute, ces sociétés peuvent emprunter; rien ne les empêche même de le faire sous la forme d'une émission d'obligations. C'est ce que faisait la Banque hypothécaire, et c'était incontestablement son droit. Seulement, dans les journaux financiers ou autres, elle faisait insérer des réclames dans lesquelles les obligations par elle émises étaient présentées comme des titres analogues aux lettres de gage émises par le Crédit foncier et offrant les mêmes garanties. Or c'était là une prétention inadmissible. Les porteurs des obligations de la Banque hypothécaire ne pouvaient être que des créanciers simplement chirographaires de cette société. Les porteurs des obligations du Crédit foncier ont entre les mains un titre hypothécaire. L'importance de cette distinction saute aux yeux [2].

(1) Cpr. art. 1 et 4 du décret cbn.

(2) Elle est fort bien indiquée dans un article du *Siècle* du 5 janvier 1880 : « Les obligations de la Banque hypothécaire sont « offertes aux souscripteurs sous la désignation d'obligations hypo- « thécaires. Cette qualification est-elle conforme à la réalité ?... Les « obligations de la Banque hypothécaire sont simplement des titres

2° Toutes les fois qu'un capital doit être nécessairement affecté à des placements hypothécaires (en vertu d'une convention ou d'un testament, par exemple) ce capital peut être employé en achat d'obligations du Crédit foncier — d'obligations foncières, bien entendu, car l'achat d'obligations communales ne serait plus un placement hypothécaire. — La jurisprudence est d'ailleurs en ce sens (Dijon, 16 août 1861, S. 61.2.543. — Limoges, 17 mai 1865, S. 65.2.169).

§ 2. *Faveurs dont sont entourées les lettres de gage.*

52. — Pour exciter le public à acquérir des lettres de gage, le législateur de 1852 a entouré ces valeurs de certaines faveurs qui, ajoutées à leur caractère hypothécaire, devaient leur attirer la confiance des capitalistes. Ces règles favorables peuvent se classer sous quatre chefs principaux.

53. — 1° Les obligations foncières sont insaisissables. L'art. 18 du décret porte en effet : « Il n'est admis « aucune opposition au paiement du capital et des « intérêts si ce n'est en cas de perte de la lettre de « gage ». Ce texte prohibe toute saisie-arrêt, faite entre les mains du Crédit foncier, sauf celle émanant du propriétaire d'une lettre de gage perdue (ajoutez : ou volée). Mais là s'arrête la prohibition, et si, au cours d'une saisie-exécution faite au domicile de son débiteur, un créancier trouvait des obligations foncières,

« chirographaires... Ce caractère des nouvelles obligations montre « que l'assimilation qu'on prétend établir entre elles et les obligations « du Crédit foncier est une illusion. L'obligation du Crédit foncier « est bien réellement une lettre de gage; sa garantie est véritable- « ment hypothécaire ».

il aurait le droit de les comprendre dans la saisie et de les faire vendre pour s'en approprier le prix[1].

54. — 2° Les obligations foncières sont admises aux avances sur dépôt de titres faites par la Banque de France (loi du 9 juin 1857, art. 7) et par le Crédit foncier lui-même (art. 2 des statuts).

55. — 3° « Les fonds des incapables et des com-« munes peuvent être employés en achat de lettres de « gage. Il en est de même des capitaux disponibles « appartenant aux établissements publics ou d'utilité « publique, dans tous les cas où ces établissements « sont autorisés à les convertir en rentes sur l'État » (art. 46 du décret).

56. — 4° Les obligations foncières jouissent de certaines prérogatives au point de vue fiscal. Mais ces privilèges, considérables à l'origine, sont aujourd'hui bien amoindris.

a) Les lettres de gage doivent être enregistrées. D'après le droit commun, elles auraient dû payer le droit de 50 centimes par 100 francs qui, en vertu de l'art. 69, § 2, n° 6, de la loi du 22 frimaire an VII, frappe « tous les effets négociables de particuliers ou de compagnies ». Mais l'art. 14, al. final du décret a remplacé ce droit proportionnel de 50 centimes par un droit fixe de 10 centimes. Ce droit a été porté à 15 centimes par l'art. 4 de la loi du 28 février 1872,

(1) Josseau, n° 296, t. I, p. 415. — Montagnon, n° 206. En va-t-il de même des rentes sur l'État? La question est controversée. La loi du 8 nivôse an VI, art. 4, et celle du 22 floréal an VII, art. 7, ne prohibent expressément que l'opposition. Cpr. loi du 11 juin 1878, art. 3, déclarant la rente amortissable « insaisissable conformément aux dispositions des lois de l'an VI et de l'an VII. »

qui a augmenté de moitié tous les droits fixes [1].

b) La loi du 23 juin 1857 qui avait frappé les valeurs mobilières d'un droit de transmission, n'atteignait pas les lettres de gage; mais la loi du 16 septembre 1871, art. 11, les a fait rentrer dans le droit commun. Cet impôt est aujourd'hui de 50 centimes par 100 francs pour la conversion et la transmission des titres nominatifs et de 20 centimes par 100 francs pour la taxe payée annuellement par les titres au porteur (loi du 29 juin 1872, art. 3).

c) Les lettres de gage payent l'impôt du timbre. Mais le taux de l'abonnement annuel a été abaissé en leur faveur. D'après la loi du 5 juin 1850, art. 31, qui forme le droit commun, cet abonnement est de 5 centimes par 100 francs (6 avec les décimes). La loi du 8 juillet 1852, art. 29, l'a abaissé en faveur des sociétés de crédit foncier à 2 centimes par 1,000 francs; mais il a été porté à 5 centimes par 1,000 francs par la loi du 30 mars 1872, art. 1.

d) Les versements faits par les souscripteurs d'obligations foncières donne lieu à l'apposition d'un timbre de 10 centimes sur chaque quittance d'acompte. Il ne suffit pas d'un seul timbre-quittance apposé une fois pour toutes lors du premier versement [2].

e) Les obligations foncières ont été frappées comme les autres valeurs mobilières de la taxe de 3 0/0 sur le revenu, établie par la loi du 21 juin 1872, art. 1. Cette taxe frappe également les lots et primes de remboursement (loi du 21 juin 1875).

(1) Requ. rej., 15 janvier 1884, D. 84.1.177. — *Contrà :* Josseau, n° 262, t. I, p. 371 et suiv.

(2) Requ. rej., 29 avril 1884, Dall. 84.1.466.

Ainsi l'assimilation se fait de plus en plus au point de vue fiscal entre les obligations foncières et les autres valeurs mobilières. La différence ne subsiste plus qu'en ce qui concerne les taxes indiquées sous les lettres *a* et *c*. Encore un député, M. Fernand Faure, a-t-il proposé récemment à la commission du budget de 1889 [1] de supprimer cette dernière distinction.

§ 3. *Règles suivant lesquelles les obligations foncières sont émises et remboursées.*

57. — Cinq règles dominent l'émission des lettres de gage :

1° *La valeur des lettres de gage ne peut dépasser le montant des prêts* (art. 14, al. 1 du décret — art. 76 des statuts). — Entendez : La *valeur nominale* des obligations ne peut pas dépasser *le montant des engagements hypothécaires* souscrits. Peu importe le cours que les lettres de gage ont sur le marché. Peu importe également que la totalité de la somme prêtée ait été remise à l'emprunteur, ou que la société en ait conservé une fraction entre ses mains au cas prévu par l'art. 6, al. 2 et 3 du décret.

58. — 2° *Les lettres de gage doivent être visées.* — D'après l'art. 14 du décret, le visa devait être donné par le notaire dépositaire de la minute de l'acte de prêt, et mention devait être faite sur cette minute du nombre et du montant des lettres de gage visées.

Ce système avait paru assurer le mieux l'observation rigoureuse de la première règle. Mais il fut aban-

(1) Séance du 11 octobre 1888.

donné presque immédiatement à cause de ses inconvénients pratiques. Le Crédit foncier laissant toujours à l'emprunteur le choix de son notaire, les lettres de gage auraient dû être signées par des personnes très diverses, habitant des lieux fort éloignés, et dont la signature était inconnue en dehors de leur ressort. Aussi un décret du 31 décembre 1852, abrogeant les dispositions *réglementaires* de l'art. 14 du décret-loi, a-t-il décidé que le visa serait donné à l'avenir par le commissaire du Gouvernement chargé par le décret portant règlement d'administration publique du 18 octobre 1852 de surveiller chaque société de crédit foncier. Aujourd'hui, le visa est donné par le gouverneur du Crédit foncier de France (décret du 6 juillet 1854, art. 1 — art. 21 des statuts).

59. — 3° *Les lettres de gage doivent être enregistrées.* — Jusqu'en 1880, cette règle, écrite dans l'art. 14 du décret, n'a point été contestée. Mais, à cette époque, le Crédit foncier a soutenu que l'enregistrement avait cessé d'être nécessaire, en raisonnant ainsi : la disposition de l'art. 14 qui prescrit l'enregistrement est un texte purement réglementaire qui a pu être valablement abrogé par un décret postérieur. Or, il y a une abrogation tacite résultant du silence du décret du 6 juin 1854 et surtout des décrets du 28 juin 1856 et du 16 août 1859 qui approuvent les modifications apportées aux statuts du Crédit foncier, modifications qui ont fait disparaître toute référence à l'art. 14 [1]. A notre avis, c'est là une prétention exorbitante; seulement il faut avouer que ce seul fait qu'elle ait pu être

(1) En ce sens Josseau, nos 272 à 276, t. I, p. 387 et suiv.

soulevée fait honneur à l'extrême habileté du rédacteur des statuts du Crédit foncier de France.

60. — 4° *Il ne peut être créé de lettres de gage inférieures à* 100 *francs* (art. 15 du décret — art. 77 des statuts).

61. — 5° *Le capital social doit être maintenu au niveau du vingtième des obligations en circulation* (loi du 6 juillet 1860, art. 8).

62. — Quant aux conditions du remboursement, elles sont réglées par l'art. 16, al. 2, du décret : « Dans « le courant de chaque année, il est procédé à leur « remboursement au prorata de la rentrée des sommes « affectées à l'amortissement ».

Deux règles se dégagent de ce texte :

a) Le remboursement doit être annuel.

b) Il doit être proportionné à l'amortissement, de telle sorte que le montant des obligations en circulation ne puisse pas dépasser celui des capitaux restant dus.

Les lettres de gage sont appelées au remboursement au pair par voie de tirage au sort. Les obligations ainsi remboursées sont frappées immédiatement d'un timbre d'annulation, puis détruites en présence du gouverneur (art. 87 des statuts).

En cas de remboursement anticipé d'un prêt, le Crédit foncier, si le remboursement a été fait en numéraire, retire de la circulation un nombre correspondant de lettres de gage qu'il rachète au cours de la Bourse. Les lettres de gage qui rentrent ainsi dans la caisse de la société ne sont pas éteintes. Elles participent aux tirages, et, lorsque de nouveaux prêts sont effectués, elles peuvent être remises en circula-

tion avec un nouveau visa du gouverneur (art. 87 des statuts).

Nous en avons ainsi fini avec les indications générales qu'il était nécessaire de donner sur le Crédit foncier et ses opérations. Nous pouvons maintenant aborder la question particulière qui fait l'objet principal de cette étude.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES PRIVILÈGES DU CRÉDIT FONCIER.

63. — Au cours de notre introduction, nous avons rencontré plusieurs faveurs accordées au Crédit foncier. Les unes sont générales à toutes les sociétés de cette nature : telle est, par exemple, la faculté d'émettre des lettres de gage [1], laquelle constitue la plus importante, la plus essentielle de leurs prérogatives. Les autres ont été octroyées spécialement à la société du Crédit foncier de France. On en trouve un exemple dans la loi du 19 juin 1857, concernant les avances sur obligations foncières faites par cette société; cette loi, on s'en souvient, écarte en sa faveur les art. 2074, 2075 et 2078 Civ., qui règlent, en droit commun, les conditions de constitution et de réalisation du gage [2].

Nous avons donné, à mesure que l'occasion s'en est présentée, quelques indications sommaires sur ces différentes prérogatives. Nous n'y reviendrons pas. L'objet principal de notre étude n'embrasse point, en effet, tous les privilèges accordés au Crédit foncier, mais seulement ceux qui lui ont été concédés pour la sûreté et le recouvrement de ses prêts. Ainsi entendu, notre travail comprend l'analyse détaillée du

(1) N° 51.
(2) N° 20.

titre IV du décret du 28 février 1852 (art. 19 à 42) et des modifications qui y ont été apportées par la loi du 10 juin 1853.

64. — Le Code civil et le Code de procédure civile, avons-nous dit au début de notre Introduction, ont été modifiés, — on pourrait dire réformés, — en faveur des sociétés de crédit foncier. Il nous faut rechercher pourquoi et en quoi.

Pourquoi? Les auteurs du décret de 1852 ont pensé qu'étant donnée notre législation foncière et hypothécaire, il était très difficile pour ne pas dire impossible à des sociétés de crédit foncier de s'acclimater en France. Pour qu'elles puissent satisfaire à leurs engagements envers les obligataires, il est essentiel que ces sociétés soient sûres de recouvrer et recouvrent à heure fixe les sommes prêtées par elles. Cela est nécessaire pour assurer le service régulier des intérêts et le remboursement des obligations sorties au tirage. Supposez que ce service ne se fasse pas régulièrement; les lettres de gage seront gravement atteintes dans leur crédit, et elles ne trouveront plus à se placer dans le public.

Or, si les sociétés de crédit foncier étaient restées soumises au droit commun en ce qui concerne les prêts hypothécaires faits par elles, elles n'auraient pas été sûres d'une part d'être remboursées. Leur hypothèque, première en apparence, aurait pu se trouver primée par des droits occultes grevant l'immeuble hypothéqué et notamment par des hypothèques légales dispensées d'inscription. Il fallait donc leur accorder des privilèges pour la *sûreté* de leurs prêts.

D'un autre côté, étant donnée la longueur des for-

malités dont le Code de 1806 entoure la procédure de saisie, ces sociétés auraient été sujettes à des retards inévitables dans le remboursement forcé de leurs prêts. D'où la nécessité de leur accorder des sûretés pour le *recouvrement* de ces prêts.

Ces privilèges étaient donc indispensables au succès de ces sociétés. Ne pas les leur accorder, c'eût été « en leur donnant naissance, ne pas leur donner les « moyens de vivre [1] ». D'ailleurs, en les leur concédant, on ne faisait que suivre l'exemple venu de l'autre côté du Rhin. Dans l'Allemagne, qui est le berceau de ces sociétés, elles jouissent de privilèges nombreux. Presque toutes, notamment, elles ont le droit de mettre l'immeuble hypothéqué sous séquestre, en cas de retard dans le paiement des annuités. Aussi, la plupart des privilèges qui sont aujourd'hui écrits dans le décret étaient-ils déjà contenus dans les deux projets de loi qui ont été soumis à l'Assemblée législative en 1850 et en 1851. Les auteurs du décret n'ont guère fait que reproduire avec quelques modifications les dispositions de ces projets, s'écartant en cela avec raison de l'opinion du Conseil d'État qui avait combattu, lors de l'élaboration du projet du Gouvernement, la purge, le séquestre, et la dispense d'ordre.

65. — En quoi, maintenant, consistent les privilèges maintenus et consacrés par le décret? Ils peuvent être classés en deux catégories bien distinctes.

Les uns ont pour but d'assurer aux sociétés de crédit foncier la priorité du rang hypothécaire. Ce sont :

(1) Rapport fait le 24 mai 1853, au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi relatif aux sociétés de crédit foncier, par M. Allard, député.

a) La purge des hypothèques légales qui leur assure l'acquisition de ce rang (chapitre I du titre IV du décret, art. 19 à 25).

b) La dispense du renouvellement décennal des inscriptions qui leur en assure la conservation (art. 47 du décret).

L'étude de cette double prérogative formera l'objet de notre chapitre II.

Les autres privilèges ont pour but d'assurer aux sociétés de crédit foncier le recouvrement exact des sommes qui leur sont dues par les emprunteurs. Ils peuvent se ranger sous trois chefs distincts.

Sous le premier chef, nous rangerons diverses dispositions isolées ayant pour but soit d'empêcher un retard de se produire dans le paiement des annuités (art. 26 et 27 du décret), soit de parer au préjudice résultant de ce retard (art. 28). Leur examen formera l'objet de notre chapitre III.

Sous le second chef — et ce sera l'objet de notre quatrième chapitre — nous placerons l'étude du séquestre et du privilège sur le revenu (art. 29 à 31 du décret).

Enfin, troisième chef, nous étudierons dans un chapitre V et dernier les règles de l'expropriation et de la vente (art. 32 à 42 du décret).

Ainsi, en résumé, dans notre chapitre II, nous étudierons les privilèges accordés pour la sûreté du prêt, et, dans les chapitres III, IV et V, ceux accordés pour son recouvrement.

A un autre point de vue, un classement différent est possible. Dans les chapitres II et III, nous examinerons certaines dérogations apportées au Code civil.

Le chapitre IV contiendra l'étude d'une innovation législative créée de toutes pièces par le décret. Enfin, dans le chapitre V, nous étudierons certaines modifications apportées au Code de procédure civile.

66. — Mais auparavant une question générale commune à tous ces privilèges doit être résolue. Il faut limiter exactement leur champ d'application. Cette limitation doit être faite dans quatre sens : 1° Qui peut se prévaloir de ces privilèges? 2° Contre qui peuvent-ils être invoqués? 3° Quelles sont les créances dont ils assurent la sécurité et le recouvrement? 4° Sur quels biens portent-ils? Lorsque nous aurons ainsi fixé au point de vue actif et au point de vue passif, quant aux personnes et quant aux biens, le champ d'application de ces privilèges, nous pourrons alors entrer d'un pas mieux assuré dans l'étude détaillée de chacun d'eux.

67. — 1° *Qui peut se prévaloir de ces privilèges?* Les sociétés de crédit foncier préalablement autorisées (art. 1, al. 2, du décret, et argt. du mot *alors*).

En fait, il n'y a aujourd'hui que deux sociétés auxquelles ces privilèges soient accordés : le Crédit foncier de France et le Crédit foncier colonial. Le décret du 31 août 1863 qui autorise cette dernière société contient, en effet, un art. 13 qui lui déclare applicables le décret du 28 février 1852 et la loi du 10 juin 1853.

Au contraire, le Crédit foncier et agricole d'Algérie est une société libre qui, n'ayant point obtenu l'autorisation gouvernementale, ne peut pas invoquer ces privilèges [1].

Ces privilèges, d'ailleurs, sont *personnels* aux socié-

(1) Voir n° 22.

tés de crédit foncier autorisées. Voici en quel sens. Supposons qu'un particulier qui a fourni l'argent nécessaire pour désintéresser le Crédit foncier se fasse subroger dans ses droits; il ne pourra pas exercer contre son débiteur les privilèges accordés par le décret au Crédit foncier qui lui a cédé ses droits. Il ne pourrait pas, par exemple, mettre l'immeuble hypothéqué sous séquestre ou en poursuivre l'expropriation d'après les règles tracées par le décret. Bien plus, il serait primé par les hypothèques légales que le Crédit foncier aurait purgées, car la purge, d'après l'art. 25, al. 2, du décret, ne profite point aux tiers[1]. Et même, croyons-nous, il serait victime du défaut de renouvellement décennal de l'inscription. Les motifs qui ont fait édicter ces prérogatives n'existent plus, en effet, en sa faveur. Le crédit des lettres de gage n'est plus en jeu[2].

68. — 2° *A l'encontre de qui ces privilèges peuvent-ils être invoqués?*

D'abord, et bien évidemment, ni l'emprunteur, ni les créanciers qui n'ont pris inscription qu'après le Crédit foncier, ne peuvent contester à celui-ci le droit d'user de ces privilèges, quel que soit le préjudice qui puisse en résulter pour eux.

Mais voici où gît la difficulté.

Supposons l'immeuble déjà plusieurs fois hypothéqué au moment de l'emprunt. Le Crédit foncier

(1) Nous croyons, en effet, qu'ici le mot *tiers* doit être entendu *secundum subjectam materiam* et comprend toute personne autre qu'une société de crédit foncier autorisée. La question, d'ailleurs, est peu pratique.

(2) En ce sens, Montagnon, n° 171. — *Contrà* : Josseau, n° 407, t. I, p. 525.

ayant fourni les fonds nécessaires pour désintéresser le créancier premier inscrit est subrogé dans ses droits (cpr. art. 6, al. 2, du décret). Il acquiert par suite la priorité du rang hypothécaire. Pourra-t-il invoquer ses privilèges même dans ce cas?

Cette hypothèse est prévue par l'art. 5 de la loi du 10 juin 1853 : « Les sociétés de crédit foncier peu-« vent user *contre l'emprunteur* des droits et des « voies d'exécution qui leur sont attribués par le « décret du 28 février 1852, *même pour le recou-« vrement des sommes qu'elles remboursent à un « créancier inscrit afin d'être subrogées à son hypo-« thèque* ».

Si ainsi que le prétend M. Montagnon en s'appuyant sur une interprétation purement littérale de ce texte, cet art. 5 signifiait simplement ceci : le fait que le Crédit foncier n'a obtenu la priorité du rang hypothécaire qu'au moyen d'une subrogation ne l'empêche pas d'exercer ses privilèges contre l'emprunteur, cet article serait parfaitement inutile, car cela va sans dire [1].

Telle n'est point simplement, croyons-nous, la portée de ce texte qui, au dire du rapporteur de la commission, « règle un point indispensable à fixer [2] ». Les mots « contre l'emprunteur » n'ont point été écrits dans cet art. 5 dans le but d'en restreindre la portée. D'ailleurs, poussée à bout, l'interprétation de

(1) « Il va sans dire que la subrogation ne lui fera perdre aucun « des privilèges spéciaux qui lui sont assurés par le décret » (Circulaire du ministre de l'intérieur du 15 avril 1852, reproduite dans Josseau, t. II, p. 532 et suiv.).

(2) Rapport de M. Allard du 24 mai 1853.

M. Montagnon aboutirait à une absurdité, car sa conséquence logique est celle-ci : lorsque le Crédit foncier n'a acquis la priorité de rang qu'au moyen de la subrogation, il ne peut invoquer ses privilèges que contre le seul emprunteur, et il ne peut s'en prévaloir au préjudice des créanciers hypothécaires postérieurs à la réalisation du prêt ou des créanciers chirographaires. Or il est bien certain que M. Montagnon lui-même repousserait cette conséquence insoutenable, mais cependant logique de son raisonnement.

Concluons donc que les mots « contre l'emprunteur » n'ont rien de restrictif. Ils ont été insérés tout naturellement dans l'art. 5 par cette seule raison que c'est contre l'emprunteur que le Crédit foncier agit, et que, si les autres créanciers sont atteints par ses privilèges, ce n'est en quelque sorte que par ricochet [1].

D'où cette conséquence en laquelle se résume l'intérêt pratique de ce débat : il faut supposer que le Crédit foncier, ayant désintéressé le créancier hypothécaire premier inscrit et subrogé par suite dans ses droits, se trouve primer *d'autres créanciers hypothécaires* postérieurs à celui-ci, mais *inscrits avant l'époque où le prêt a été fait par la société* [2]. Ces créanciers ne peuvent pas dire au Crédit foncier : « Nous avons un droit acquis. La subrogation intervenue entre vous et le créancier premier inscrit n'a pas pu nous préjudicier. Vous ne pouvez pas exercer vos privilèges à notre détriment ». Cette prétention n'est pas soutenable en présence de l'art. 5 de la loi de 1853 [3].

(1) Dessoliers, thèse, p. 113.
(2) Cpr. n° 35.
(3) En ce sens : Josseau, n° 64 et suiv., t. I, p. 87 et suiv.

Cela est-il injuste? Non. D'une part, en effet, ces créanciers hypothécaires ont du prévoir qu'ils pourraient se trouver primés par le Crédit foncier. D'un autre côté, ce changement leur est en un certain sens avantageux, car le système d'amortissement par annuités qui diminue peu à peu la créance du Crédit foncier, augmente dans la même mesure la valeur de leur gage.

D'ailleurs, la grande raison, c'est l'intérêt du Crédit foncier. En 1852, on croyait à tort ou à raison que le succès de ces sociétés était une question d'intérêt général, presqu'une nécessité sociale. Pour leur permettre de remplir ce que l'on considérait comme une mission, on leur a sacrifié le droit commun. Il ne faut donc pas s'étonner si quelques intérêts privés ont été lésés.

69. — Cette dernière considération conduirait même à décider qu'il n'y a pas lieu de faire exception pour les créanciers inscrits antérieurement au décret de 1852. Mais nous pensons, contrairement à l'opinion de M. Josseau, que ce serait aller trop loin. A l'appui de sa doctrine cet auteur a employé une argumentation fort ingénieuse [1]. Prenant un à un tous les privilèges du Crédit foncier, il a essayé de démontrer qu'ils rappellent tous des clauses que le droit commun permet au débiteur de consentir, malgré une constitution d'hypothèque antérieure. Nous ne suivrons pas cet auteur sur ce terrain. A ce compte, le titre IV du décret serait superflu. Le raisonnement de M. Josseau est évidemment forcé. Pour nous en convaincre, il

(1) Josseau, n° 68, t. I, p. 90 et suiv.

suffira de l'étude détaillée que nous ferons de chacun de ces privilèges.

A cette première limitation résultant d'une prise d'inscription antérieure au décret de 1852, il convient d'en ajouter une seconde. Si, par impossible, la somme due au Crédit foncier excédait celle qu'il a versée entre les mains du premier créancier pour la libération du débiteur, il ne pourrait invoquer ses privilèges — et, en particulier, il ne pourrait se faire colloquer au rang de ce créancier et se faire payer par anticipation avant la clôture de l'ordre — que dans cette dernière mesure, à l'encontre des créanciers hypothécaires inscrits antérieurement à la subrogation obtenue par la Société [1]. Ceci d'ailleurs n'est qu'une conséquence de la règle de droit civil d'après laquelle : « Le subrogé ne peut exercer les droits et actions du créancier que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a déboursée pour la libération du débiteur [2] ».

70. — 3° *Quelles sont les créances dont ces privilèges assurent la sécurité et le recouvrement?*

Ce sont les créances résultant soit des prêts hypothécaires consentis à long terme ou à court terme, peu importe, soit des prêts faits pour travaux de drainage (loi du 28 mai 1858, art. 3).

Que si le Crédit foncier devenait propriétaire, sans l'intervention du débiteur, d'une créance née dans la personne d'un créancier ordinaire, il ne pourrait pas, croyons-nous, user de ses privilèges pour le recouvrement de cette créance. La situation du débiteur ne doit pas être empirée par un changement de créancier

(1) Josseau, n° 69, t. I, p. 92.
(2) Aubry et Rau, § 321, 4° *a*.

intervenu sans son consentement. D'ailleurs le créancier primitif n'a pas pu transférer au Crédit foncier plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

71. — 4° *Sur quels biens portent ces privilèges?* Sur les biens hypothéqués seulement. Pour la purge et pour le séquestre, cela est de toute évidence. La purge n'aurait pas de raison d'être si elle n'avait pas pour résultat d'assurer au Crédit foncier la priorité du rang hypothécaire, et si celui-ci ne devait ensuite exercer sur l'immeuble purgé que les droits d'un créancier chirographaire. De même, le séquestre appliqué à un bien non hypothéqué au Crédit foncier serait quelque chose d'injustifiable et de monstrueux. L'art. 29 du décret accorde d'ailleurs seulement à la société le droit « de se mettre en possession des immeubles hypothéqués ».

Mais la question, sans être cependant douteuse, doit toutefois être examinée de plus près en ce qui touche la procédure d'expropriation. Supposons que la somme provenant de la vente de l'immeuble hypothéqué soit insuffisante pour désintéresser le Crédit foncier [1] : celui-ci peut alors, en vertu du droit de gage général qui appartient à tout créancier (art. 2092 Civ.), s'attaquer aux autres biens de son débiteur, et en particulier faire saisir ses autres immeubles, s'il en existe. Cette nouvelle saisie immobilière devra-t-elle s'effectuer d'après les règles tracées par le Code de procédure civile, ou bien au contraire le Crédit foncier pourra-t-il ici encore invoquer la procédure spéciale créée en sa faveur par les art. 32 et suiv. du décret de 1852?

(1) Cpr. art. 2209 Civ.

Nous croyons que, dans ce cas, ces textes cessent de recevoir leur application[1]. Outre que la solution contraire serait exorbitante, on peut remarquer que les art. 32 et suiv. du décret supposent constamment qu'il s'agit de l'expropriation de l'immeuble qui a été hypothéqué au Crédit foncier. Ils disent : « vente de « l'immeuble » (art. 32), « vente de l'immeuble hypo- « théqué » (art. 33), « les immeubles hypothéqués » (art. 34 et 40). Ces expressions montrent bien que les auteurs du décret n'ont pas songé à un immeuble quelconque du débiteur non hypothéqué au Crédit foncier. Pour les biens de cette dernière catégorie, la société les fait saisir *en vertu des droits qui appartiennent à tout créancier* (art. 12 du décret). Le droit commun qu'elle invoque en ce cas peut et doit être retourné contre elle.

(1) Josseau, n° 492, t. I, p. 608.

CHAPITRE II.

PRIVILÈGES ACCORDÉS POUR LA SURETÉ DU PRÊT.

72. — La meilleure garantie pour un créancier est la priorité du rang hypothécaire. Pour assurer aux sociétés de crédit foncier cette priorité, le décret leur a accordé une double faveur : la purge qui leur en assure l'*acquisition*, la dispense du renouvellement décennal des inscriptions qui leur en garantit la *conservation*.

Le premier de ces privilèges appelle de longs développements, tandis que le second comporte simplement quelques observations. Cette remarque résulte d'un simple coup d'œil jeté sur le texte du décret qui ne consacre pas moins de sept articles à la purge, tandis que la dispense du renouvellement décennal ne fait l'objet que d'un seul article. D'où l'inégalité forcée des deux parties qui constituent la division naturelle de ce chapitre.

PREMIÈRE PARTIE.

De la purge.

73. — Cette partie comprendra trois sections dans lesquelles nous étudierons successivement :

1° L'objet et l'étendue de ce privilège;

2° Les conditions et les formalités de la purge;

3° Les effets de la purge.

SECTION I.

Objet et étendue de ce privilège.

74. — Le droit de purger a été conféré aux sociétés de crédit foncier par les art. 19 à 25 du décret du 28 février (chapitre I du titre IV). Ces textes ont été eux-mêmes gravement modifiés l'année suivante par la loi du 10 juin 1853 qui a complètement refondu toute cette matière.

En l'absence de ces dispositions spéciales, le Crédit foncier n'aurait pas eu la possibilité de purger. Pourtant la purge existait dans notre législation bien avant 1852. Mais le Crédit foncier en fait un usage tout particulier qui, dans le silence des textes, lui aurait été interdit. Ce n'est plus ici un tiers détenteur, c'est-à-dire un nouveau propriétaire de l'immeuble hypothéqué, qui purge : c'est un *prêteur*. Il y a là, remarquons-le, quelque chose de tout à fait exorbitant au point de vue de notre loi civile, et, pour faire admettre une pareille dérogation à ses principes, il a fallu toute la faveur dont, en 1852, on a entouré les sociétés de crédit foncier.

Mais, en purgeant, un créancier hypothécaire ne poursuit pas le même résultat qu'un acquéreur. Le créancier veut arriver premier en rang pour avoir la certitude d'être remboursé. L'acquéreur veut affranchir son immeuble des privilèges et des hypothèques dont il est grevé. On comprend donc que la purge produise un effet différent dans les deux cas. D'un autre côté, le décret a substitué aux formalités souvent illusoires

exigées par l'art. 2194 Civ., un nouveau mode de purger plus simple et surtout plus efficace. De là de nombreuses différences. Pour bien les saisir, il est nécessaire de rappeler brièvement comment la purge a été comprise et organisée par les auteurs du Code civil (1).

75. — Le droit de suite, menace continuelle suspendue sur la tête de l'acquéreur, met obstacle à la libre circulation des biens. La purge a pour but de remédier à cet inconvénient. C'est un moyen pour le tiers acquéreur de libérer son immeuble des hypothèques qui le grèvent en abandonnant une somme d'argent *inférieure au montant des créances*. Son fondement est dans cette idée : le tiers acquéreur, simplement tenu *propter rem*, ne peut pas être forcé de payer

(1) Il n'entre pas dans le cadre de ce travail de rechercher comment dans notre ancien droit où la publicité des droits réels n'existait pas en général, l'acquéreur d'un immeuble pouvait parvenir à l'affranchir des charges hypothécaires qui pesaient sur lui. Toutefois, c'était une maxime de notre ancienne jurisprudence que « *Un décret nettoie toutes les hypothèques* » (Loisel, *Inst. cout.*, livre VI, titre v, règle 15). Les praticiens eurent l'idée ingénieuse d'étendre cette règle qui gouvernait les ventes par *décret forcé* (nous dirions aujourd'hui les ventes sur saisie immobilière) à ce qu'ils appelèrent les ventes par *décret volontaire*. L'acquéreur provoquait lui-même la mise aux enchères de l'immeuble, et à défaut par les créanciers de surenchérir, il était considéré comme adjudicataire tout comme s'il avait acquis par décret forcé. L'immeuble était purgé de toutes les hypothèques qui le grevaient, même de celles garantissant les droits des femmes et des mineurs. Un édit de juin 1771, substitua à ce système celui des *oppositions et lettres de ratification* qui rappelle par sa forme le procédé aujourd'hui en usage pour purger les hypothèques légales. Enfin, dans quelques coutumes, il existait certains procédés spéciaux pour affranchir les biens des charges hypothécaires. Voyez notamment sur les *lettres de purge* usitées dans les Pays-Bas, le *Répertoire de Guyot* (édition de 1785), t. XIV, p. 179, v° *Purge*, et sur l'*appropriance* ou *appropriement* consacrée par la coutume de Bretagne (art. 269), même recueil, t. I, p. 523, v° *Appropriance*.

aux créanciers hypothécaires de son auteur une somme dépassant la valeur de l'immeuble hypothéqué. Ceci posé, voyons comment fonctionne la purge.

Le Code civil distingue deux cas. A chacun de ces cas est consacré un chapitre du titre *Des privilèges et hypothèques*.

Est-il question de purger des privilèges ou des hypothèques inscrites (chapitre VIII)? Le tiers acquéreur offre aux créanciers de leur payer sur-le-champ ce qu'il leur doit, c'est-à-dire une somme qui, selon lui, est égale à la valeur de l'immeuble.

Alors, de deux choses l'une : ou bien les créanciers acceptent cette proposition, et leur droit est reporté de l'immeuble désormais affranchi sur la somme offerte par le tiers acquéreur. Ou, au contraire, ils pensent que la valeur du bien est supérieure à l'évaluation faite par son propriétaire; alors ils ont le droit, en se conformant aux conditions prescrites par l'art. 2185 Civ., de demander que l'immeuble soit vendu aux enchères. Le bien sera adjugé au plus offrant, et il entrera dans son patrimoine affranchi de toutes charges hypothécaires. Comme tout à l'heure, le droit des créanciers sera reporté sur le prix.

S'agit-il maintenant de purger des hypothèques dispensées d'inscription (chapitre IX)? Ici la question se complique, car il faut, au préalable, mettre les créanciers en demeure de se faire connaître et de rendre leurs hypothèques apparentes par une inscription. A cet effet, l'acquéreur dépose au greffe une copie de son titre préalablement transcrit. Puis il notifie, tant à la femme ou au subrogé-tuteur qu'au procureur de la République, l'acte de dépôt dressé par le greffier.

Dans le cas où l'acquéreur redoute une hypothèque générale résultant d'un mariage ou d'une tutelle qu'il ne connaît pas, il peut remplacer la notification adressée à la femme ou au subrogé-tuteur par une insertion dans les journaux (avis du Conseil d'État des 9 mai-1er juin 1807). Enfin, un extrait de son titre d'acquisition doit rester affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal (Civ., 2194).

L'accomplissement de ces formalités fait cesser la dispense d'inscription et forme le point de départ d'un délai de deux mois. Si, dans ce délai, aucune inscription n'a été prise, le droit de suite est perdu et l'immeuble est définitivement affranchi des hypothèques légales qui le grevaient. Si, au contraire, inscription a été prise au nom du mineur, de l'interdit ou de la femme, leurs droits sont conservés. La purge s'achève comme il a été dit plus haut. Ces créanciers ont, comme tous les autres, le droit de surenchérir. Maintenant, si sur le prix de l'immeuble ils ne viennent pas en ordre utile, leurs inscriptions seront rayées et leurs droits hypothécaires seront anéantis en tant que portant sur ce bien. Dans le cas contraire, l'acquéreur devra conserver ou consigner l'argent qui pourra leur être dû et ne pourra pas payer les autres créanciers à leur préjudice.

76. — Si maintenant on compare à la purge que nous venons de décrire celle qui est organisée en faveur du Crédit foncier par le décret du 28 février 1852, on voit immédiatement, et sans entrer dans aucun détail, que deux différences essentielles les séparent.

La première nous est déjà connue : c'est un créan-

cier hypothécaire et non plus un tiers acquéreur qui purge.

La seconde est la suivante : ce créancier ne purge que des droits occultes, et même — depuis la loi du 10 juin 1853 — que des hypothèques légales dispensées d'inscription.

En effet, que celui de qui on sollicite un emprunt puisse purger les hypothèques non inscrites dont il craint que l'immeuble qui lui est offert en garantie ne soit grevé, cela se comprend à merveille. Purger, c'est pour lui un moyen de faire apparaître ces hypothèques occultes, de se rendre compte de la valeur et de la solidité de son gage. Avant de faire un placement hypothécaire, il veut savoir à quel rang son hypothèque viendra. Curiosité bien légitime !

Mais cet intérêt disparaît s'agissant de purger des droits hypothécaires inscrits. Quelle bonne raison le nouveau prêteur aurait-il de purger? N'est-il pas dès maintenant fixé sur la valeur et l'étendue de son gage, sur le nombre et le montant des créances qui peuvent primer la sienne? S'il tient absolument à être premier en rang — et c'est là précisément les cas du Crédit foncier — qu'il désintéresse ces créanciers antérieurement inscrits; et alors, en vertu de l'art. 1251-1° Civ., il sera subrogé dans tous leurs droits et en particulier dans leurs droits hypothécaires. La situation du tiers acquéreur est en cela bien différente. Libre à lui, sans doute, de désintéresser les créanciers hypothécaires de son auteur. Mais, subrogé (Civ., 1250-2°) dans une hypothèque portant sur un bien lui appartenant, n'ayant contre son auteur qu'une créance purement chirographaire, il n'obtiendra pas du tout le résultat

qu'il se proposait. Il était donc nécessaire de lui permettre de purger, et cela dans un intérêt de crédit foncier. Mais, soient deux créanciers hypothécaires en présence; la purge de l'hypothèque du premier créancier — que nous supposons inscrite — ne pourrait avoir qu'un but : affranchir l'immeuble de cette hypothèque. Mais cela ne se comprend même plus. Pourquoi permettre au second prêteur d'exproprier en quelque sorte le gage du premier? Ce serait d'autant plus inique que la purge, somme toute, préjudicie au créancier obligé de recevoir un paiement partiel, immédiatement, peut-être avant terme ou à un moment où la valeur de l'immeuble est dépréciée. Introduire une pareille disposition dans le décret de 1852, c'eût été sacrifier les droits du premier créancier non plus à un intérêt de crédit foncier, mais aux intérêts du C foncier. Ce n'est pas la même chose.

77. — Reste une dernière question. Pourquoi ne pas avoir permis à tout prêteur sur hypothèque — et non pas seulement au Crédit foncier — de purger les hypothèques légales non inscrites? Il est certain que cela vaudrait mieux que de voir un tuteur ou un mari — qui ne peuvent pas trouver à emprunter grâce à l'hypothèque légale qui grève leurs immeubles — vendre leurs biens à réméré. Nous croyons avec M. Josseau [1] que « l'application de la purge au contrat de « prêt en général serait une chose utile à l'emprunteur « autant qu'au capitaliste ». Mais en 1804 on n'a point pensé à tout cela et il faut espérer que, le jour où l'on refondera notre législation hypothécaire, le principe

(1) N° 320.

des hypothèques légales, à la fois générales et occultes, disparaîtra et que l'on retournera, sinon au système de la loi du 9 messidor an III qui n'admettait aucune hypothèque légale (ce serait peut-être exagéré), du moins à celui de la loi du 11 brumaire an VII qui prescrivait la publicité de toutes les hypothèques. Ce jour-là, il n'y aura plus lieu de se demander si l'on doit permettre à tout prêteur sur hypothèque de purger les hypothèques légales non inscrites; et la purge organisée en faveur du Crédit foncier aura elle-même disparu.

78. — Mais, dans l'état actuel de notre législation, il était absolument nécessaire de donner aux sociétés de crédit foncier le droit de purger. Le leur refuser, c'eût été « en leur donnant naissance ne pas leur don- « ner les moyens de vivre [1] ». En effet, comme, d'une part, le Crédit foncier ne peut prêter que sur première hypothèque, ne pouvant pas purger, il se trouverait bien souvent obligé de garder son argent. Et, d'un autre côté, il placerait difficilement ses lettres de gage dans le public, car la crainte de voir surgir des hypothèques légales inconnues nuirait considérablement au placement de ces valeurs dont le crédit repose essentiellement sur la sécurité du gage hypothécaire. En résumé une société de crédit foncier dépourvue du droit de purger ne trouverait ni à prêter ni à emprunter.

Il est vrai — et ceci corrige ce qu'il peut y avoir de trop absolu dans ce que nous venons de dire — que dans certains cas le Crédit foncier prêtant à un mari ou à un tuteur peut éviter la purge. En effet, le

(1) Rapport de M. Allard, député, sur le projet de loi relatif aux sociétés de crédit foncier, Josseau, t. II, p. 562.

mari ou le tuteur peut, sous certaines conditions énumérées dans les art. 2143 à 2145 Civ., obtenir en justice la réduction de l'hypothèque légale, et alors emprunter à la société sur les biens ainsi libérés. Ou bien encore le Crédit foncier peut obtenir de la femme de l'emprunteur d'être subrogé à son hypothèque légale. Mais ces moyens ne sont pas toujours possibles ; d'ailleurs il peut exister des hypothèques légales inconnues. La purge est alors nécessaire.

79. — Mais il n'y avait point à faire ces distinctions sous l'empire du décret de 1852. Le législateur, voulant donner aux lettres de gage une sécurité absolue, avait imposé aux sociétés de crédit foncier l'*obligation de purger dans tous les cas tous les droits occultes* portant sur l'immeuble offert en garantie.

L'art. 8 du décret du 28 février était, en effet, ainsi conçu :

« Nul prêt ne peut être réalisé qu'après l'accom-
« plissement des formalités prescrites par le titre IV
« du présent décret, pour purger : 1° les hypothèques
« légales sauf le cas de subrogation par la femme à
« cette hypothèque ; 2° les actions résolutoires ou res-
« cisoires et les privilèges non inscrits ».

Il y avait là une double exagération que la loi du 10 juin 1853 a eu précisément pour but de faire disparaître.

80. — Tout d'abord, l'art. 2 de cette loi décide :

« La purge rendue obligatoire pour les sociétés de
« crédit foncier par l'art. 8 du décret du 28 février
« 1852 est désormais facultative ».

A quoi bon, en effet, imposer au Crédit foncier l'obligation de purger en présence d'un immeuble

libre de toute charge? Cette mesure, dont le moindre inconvénient était d'être parfaitement inutile, apportait aux opérations de la société de nombreuses entraves que M. le député Allard énumérait ainsi dans son rapport [1] : « La purge avait pour premier effet « d'occasionner des frais toujours trop considérables, « et souvent en pure perte, dont le paiement ne man- « quait jamais de retomber sur l'emprunteur; en se- « cond lieu, elle retardait l'emprunt pendant tout le « temps que durait son accomplissement, car la purge « doit toujours précéder la réalisation du prêt; enfin, « ce qui était plus grave, elle faisait connaître publi- « quement par la voie des journaux les nom et pré- « noms de celui qui voulait emprunter, la somme dont « il avait besoin, l'immeuble qu'il offrait en garantie ». Ces frais, ces lenteurs et surtout cette publicité, ce sont encore les arguments par lesquels M. Suin, dans l'exposé des motifs [2], justifie le changement proposé.

La purge est donc devenue facultative. Mais n'y a-t-il pas lieu de craindre que le Crédit foncier n'abuse de cette latitude et qu'il ne compromette les intérêts des obligataires? Dans une bien faible mesure. Outre que cette société se trouve sous la surveillance du ministre des finances [3], elle est la première intéressée à ne pas faire de placements aventureux. Il semble, d'ailleurs, tout au moins si l'on en croit les instructions de l'administration, qu'en fait, les dispenses de purge ne sont accordées qu'avec beaucoup de circonspection.

(1) Josseau, t. II, p. 563.
(2) Rapporté dans Josseau, t. II, p. 560.
(3) Décret du 26 juin 1854.

81. — Voici maintenant la seconde innovation de la loi de 1853. Désormais, parmi tous les droits occultes qui peuvent grever l'immeuble, il n'y a plus lieu de purger que les seules hypothèques légales. Cela résulte de l'art. 8 et dernier de la loi de 1853, aux termes duquel « l'art. 24 du décret du 28 février « 1852 est abrogé ». Or, cet art. 24 est précisément celui qui organisait la purge des actions résolutoires et rescisoires et des privilèges non inscrits. Un député, M. Millet, avait cependant proposé de supprimer cet art. 8 du projet de loi, mais son amendement fut repoussé par la commission [1].

Comment expliquer cette innovation de la loi de 1853? En ce qui concerne d'abord les privilèges non inscrits — c'est-à-dire les privilèges généraux de l'art. 2101 Civ. — ils garantissent en général des créances modiques et ne frappent les immeubles du débiteur qu'à défaut de mobilier (Civ., 2105). Leur existence n'est donc pas bien redoutable pour le Crédit foncier, et il n'est guère à craindre qu'ils absorbent plus de la moitié de la valeur des biens hypothéqués. Quant à la purge des actions résolutoires et rescisoires (c'est du moins la raison alléguée par M. Suin dans l'exposé des motifs et par M. le député Allart dans son rapport), elle portait « une atteinte « grave à des droits consacrés par le Code civil (art. « 503, 887, 1304, 1676, etc.) », droits « d'autant plus

(1) Constitution du 14 janvier 1852, art. 40. A cette époque, un amendement ne pouvait être soumis à la délibération du Corps législatif qu'à la condition d'avoir obtenu la double approbation de la commission chargée d'examiner le projet de loi d'abord et du Conseil d'État ensuite.

« respectables qu'ils appartiennent à des personnes « victimes de dol, de fraude ou de violence ».

Un autre motif plaidait d'ailleurs en faveur de cette modification. Aux termes de l'art. 24, la purge s'effectuait de la manière suivante : un extrait de l'acte constitutif d'hypothèque était signifié aux précédents propriétaires, et, faute par eux d'avoir requis inscription dans les 40 jours, ils se trouvaient dépossédés de leurs droits. Or, avec ce système, un donateur d'immeubles, par exemple, pouvait se trouver dépouillé de son action en révocation avant que la circonstance donnant naissance à cette action (ingratitude, survenance d'enfant, etc.) ne se fût produite. Il était exorbitant d'obliger une personne à prendre inscription dans un délai déterminé à peine de déchéance, pour conserver un droit qu'elle ne connaît pas et qui, peut-être, ne naîtra jamais.

82. — Cette seconde innovation de la loi de 1853 aurait pu avoir de graves conséquences pour l'avenir du Crédit foncier et compromettre très sérieusement la sécurité de ses placements hypothécaires. Mais il n'est que juste d'ajouter qu'à cette époque on songeait déjà à introduire dans notre législation civile une importante modification. Elle fut réalisée par la loi du 23 mars 1855. On avait même songé un instant à faire de cette loi quelque chose de spécial aux sociétés de crédit foncier, mais heureusement cette idée fut abandonnée.

Voyons maintenant quelle situation la loi du 23 mars 1855 a faite au Crédit foncier.

Tout d'abord, il est de ceux qui peuvent se prévaloir des dispositions de cette loi. Créancier hypothécaire, il peut être rangé au premier chef parmi « les

tiers ayant des droits sur l'immeuble » (L. 1855, art. 3).

Par suite, les droits énumérés dans les art. 1 et 2 de la loi de 1855, ne pourront lui être opposés qu'à la condition d'avoir été préalablement transcrits. En cela, sa situation est bien meilleure que celle qu'il avait même avant 1853. Désormais il ne pourra plus voir disparaître son gage par l'effet d'une mutation clandestine de propriété antérieure au contrat d'emprunt. Il faut toutefois remarquer que, même aujourd'hui, sa sécurité n'est pas absolue : il n'est pas garanti contre les effets d'un legs, les mutations par décès ne donnant pas lieu à transcription.

D'un autre côté, le sort de l'action résolutoire étant lié à celui du privilège (loi de 1855, art. 7), le Crédit foncier est désormais soustrait à la conséquence la plus grave à laquelle la loi de 1853 le laissait exposé. Cette action n'est plus à craindre pour lui puisqu'il ne prête qu'après l'extinction du privilège du vendeur.

Il faut enfin remarquer que l'art. 8, exigeant l'inscription de l'hypothèque légale dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, diminue par là même le nombre des cas dans lesquels il est nécessaire au Crédit foncier de purger.

83. — La loi de 1855 laisse subsister certains droits occultes qui peuvent avoir pour effet d'enlever à l'emprunteur son bien et au Crédit foncier son gage. Tels sont, par exemple :

L'action en révocation d'une donation pour cause d'inexécution des charges, d'ingratitude ou de survenance d'enfants (Civ., 953 et suiv.);

L'action en réduction des donations (Civ., 930);

Le droit de retour conventionnel du donateur (Civ., 952);

L'action en rescision d'un partage pour lésion de plus du quart (Civ., 887, 1079);

L'action en rescision d'une vente d'immeubles pour lésion de plus des sept douzièmes (Civ., 1674 et suiv.);

L'action paulienne (Civ., 1167);

L'action en révocation de l'aliénation d'un immeuble dotal (Civ., 1560);

L'action tendant à obtenir le rapport en nature d'un immeuble donné (Civ., 859).

C'est à dessein que nous omettons dans cette énumération — qui d'ailleurs n'a point la prétention d'être complète — l'action tendant à faire prononcer la déchéance d'un usufruitier coupable d'abus de jouissance (Civ., 618). En effet, cette action ne peut jamais avoir pour résultat de dépouiller le Crédit foncier de France de son gage, puisque, aux termes de l'art. 54-4° de ses statuts, il ne prête sur les biens dont la nue-propriété et l'usufruit sont distincts qu'après avoir obtenu le consentement à l'hypothèque de tous les ayants-droit sur l'immeuble.

Contre tous ces droits occultes, le Crédit foncier est sans défense depuis 1853. Est-ce à dire qu'il y ait là un danger sérieux pour cet établissement? Non, et deux observations suffiront à faire disparaître toute appréhension.

D'une part, le Crédit foncier ne prête que sur le vu des titres de propriété et après un examen attentif de ces titres. Il prend aussi des renseignements sur la situation pécuniaire et la solvabilité de l'emprun-

teur. De cette sorte, si le placement lui semble trop aventuré, il ne le fera pas.

D'un autre côté, ces droits sont relativement rares, et, si les pertes subies de ce chef par le Crédit foncier peuvent diminuer quelque peu le dividende des actionnaires, elles ne pourront jamais avoir pour effet de compromettre le crédit et la sécurité des lettres de gage, ce qui est l'essentiel.

SECTION II.

Conditions et formalités de la purge.

84. — Le législateur de 1852 qui a eu raison de transporter la purge en notre matière, n'a pas été moins bien inspiré en ne prenant pas au Code civil les formalités requises pour son accomplissement. Inefficaces pour protéger les droits des incapables, ces formalités étaient longues et dispendieuses pour les acquéreurs [1]. Elles étaient inacceptables pour un prêteur.

Nous avons dit plus haut [2] en quoi consistaient ces formalités. Voici en quels termes M. le conseiller d'État Suin les appréciait dans l'exposé des motifs de la loi de 1853 :

« Le dépôt au greffe de l'acte qui donne lieu à la « purge? C'est une publicité, pour ainsi dire à huis-

(1) La purge, dit M. Josseau, n° 375, dure de 3 à 4 mois et coûte de 60 à 150 francs. D'où cela vient-il? Principalement de la nécessité de déposer pendant 2 mois la copie du contrat au greffe. Ce dépôt, formalité purement inutile, coûte à lui seul 30 à 40 francs.

(2) N° 75.

« clos. Le placard dans l'auditoire du tribunal? C'est « une publication sans résultat, qui, en s'adressant à « tout le monde, n'interpelle personne, et notamment « les intéressés. Le délai de deux mois imposé dans « tous les cas? Il serait beaucoup trop long en matière « de prêt, car l'emprunt annonce un besoin d'argent. « La signification au procureur impérial aussi dans « tous les cas? Mais l'abus qui en avait été fait par la « prise de l'inscription en toutes circonstances et sans « nécessité, avait amené une circulaire du grand-juge, « ministre de la justice [1]; et cette circulaire avait « produit l'excès contraire : l'inscription n'était plus « prise ».

Puisque le système du Code civil était mauvais, il fallait donc trouver autre chose. A cet effet, plusieurs projets furent mis en avant.

85. — Le projet du Gouvernement, présenté le 8 août 1850 par M. Dumas à l'Assemblée législative, contenait un art. 20 qui organisait un mode de purge unique pour les hypothèques légales et pour les actions résolutoires et rescisoires.

En deux mots, voici en quoi consistait ce système :

Signification d'un extrait de l'acte d'emprunt aux intéressés (femme, subrogé-tuteur, précédents propriétaires) et au procureur de la République — insertion dans un journal formant le point de départ d'un délai de 30 jours. — A défaut d'inscription prise dans ce délai l'immeuble est purgé.

C'était, on le voit, le système du Code civil reproduit avec certaines améliorations. Le dépôt au greffe

(1) Circulaire du 15 décembre 1808.

et l'affiche dans l'auditoire du tribunal étaient supprimés. Par contre l'insertion dans un journal était obligatoire dans tous les cas. Le délai de deux mois était réduit à 30 jours.

Cette procédure était moins coûteuse et plus rapide, mais les droits des incapables n'étaient pas mieux protégés.

86. — Le projet de la commission de l'Assemblée législative, déposé par M. Chegaray dans la séance du 29 avril 1851, contenait dans son art. 39 un système tout différent. Ce système était basé sur cette idée : confier au procureur de la République et au président du tribunal le soin de protéger les intérêts des incapables, insuffisamment sauvegardés dans le projet du Gouvernement.

Les formalités prescrites étaient les suivantes :

Dépot au greffe d'un acte dans lequel l'emprunteur indiquait : l'immeuble qu'il voulait hypothéquer, le montant de la somme qu'il demandait à emprunter, ses titres de propriété, le nom des personnes qui pouvaient avoir des droits à exercer sur cet immeuble. — Cet acte était successivement communiqué dans un bref délai et sans frais au procureur de la République, puis au président du tribunal. — Dans l'intérêt des incapables, le premier pouvait « provoquer « telles inscriptions que de droit » et le second « pres- « crire telles significations ou publications qui lui « paraîtront convenables ». — Suivaient les significations aux intéressés et les insertions dans les journaux, puis un délai de 30 jours. La purge s'opérait par l'absence d'inscriptions prises dans ce délai. — L'article se terminait par une disposition pénale punis-

sant les fausses déclarations faites par l'emprunteur.

Ce système était très mauvais. Il imposait à des magistrats un rôle délicat, mal défini, et par suite très difficile à remplir. C'est au reste généralement ce qui arrive toutes les fois que l'on veut confier à l'autorité une tâche qui n'est point la sienne. La garantie ainsi organisée en faveur des tiers risquait d'être, suivant les cas, excessive ou insuffisante. La possibilité d'une fausse déclaration, vice inhérent et particulier à ce système, était un inconvénient de plus.

87. — Aucun de ces deux systèmes ne prévalut en 1852. On s'attacha à une procédure toute différente, basée sur une distinction essentielle et fondamentale entre les hypothèques légales *connues* et les hypothèques légales *inconnues*.

Que faut-il entendre par ces mots?

Cette distinction ne correspond d'abord en rien à celle établie par le Code civil entre les hypothèques inscrites et non inscrites. Toutes les hypothèques qu'il s'agit ici de purger sont dispensées d'inscription.

Notre distinction n'est pas non plus analogue à celle que fait l'art. 692 du Code de procédure suivant que « les mariages et les tutelles sont ou non connus du poursuivant *d'après son titre* ».

Peu importe ici la manière dont l'existence du titulaire de l'hypothèque a été révélée au Crédit foncier. Les mots *connues, inconnues* sont employés non pas dans un sens technique, mais dans leur sens usuel. Une hypothèque légale est dite connue lorsque le Crédit foncier en connaît suffisamment le titulaire pour pouvoir lui adresser une notification susceptible de lui

parvenir. Dans le cas contraire, l'hypothèque est dite inconnue.

Cette distinction entre les personnes susceptibles d'être prévenues individuellement et celles qui ne le sont pas, est naturellement toute indiquée. Il s'agit de prévenir certaines personnes d'avoir à prendre inscription. A celles dont on connaît le nom et l'adresse, on envoie une notification individuelle. Quant aux autres, il est matériellement impossible de les prévenir isolément; aussi la signification est remplacée par une insertion dans les journaux. Encore une fois, tout cela se comprend très bien.

Entrons maintenant dans les détails.

§ 1. *Purge des hypothèques légales connues.*

88. — Lorsque le Crédit foncier connaît le titulaire d'une hypothèque légale, il purge au moyen d'une signification à lui adressée. Tel est le principe.

L'art. 20 du décret modifié par la loi du 10 juin 1853 nous indique ce que doit contenir cette notification :

« L'extrait de l'acte constitutif de l'hypothèque « contient, sous peine de nullité, la date du contrat, « les nom, prénoms, profession et domicile de l'em- « prunteur, la désignation et la situation de l'im- « meuble, ainsi que la mention du montant du prêt ».

« Il contient en outre l'avertissement que, pour « conserver vis-à-vis de la société de crédit foncier « le rang de l'hypothèque légale, il est nécessaire « de la faire inscrire dans les quinze jours, à partir « de la signification, outre les délais de distance ».

A qui doit être adressée cette signification?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer deux cas : ou bien l'emprunteur est actuellement mari ou tuteur ou il ne l'est pas.

89. — 1° *L'emprunteur n'est actuellement ni mari ni tuteur.*

Comment, dans ce cas, un immeuble que son propriétaire veut hypothéquer au Crédit foncier peut-il être grevé d'une hypothèque légale? Cela peut se produire dans deux hypothèses :

a) Lorsque l'emprunteur ayant été autrefois mari ou tuteur a cessé de l'être depuis moins d'un an.

b) Lorsqu'il a acquis l'immeuble d'une autre personne qui est actuellement mari ou tuteur ou qui a cessé de l'être depuis moins d'un an, si l'hypothèque légale dont cet immeuble est grevé de ce chef n'a pas été purgée.

Ceci dit en nous plaçant sous l'empire de la loi du 23 mars 1855. Antérieurement, en effet, les cas dans lesquels cette situation pouvait se produire étaient beaucoup plus fréquents : il n'était point nécessaire que le mariage ou la tutelle aient pris fin depuis moins d'un an (cpr. art. 8 de la loi de 1855).

D'après l'art. 19 (nouveau) du décret, la signification doit, dans l'hypothèse que nous envisageons, être adressée :

1. A la femme et au mari;

2. Au tuteur et au subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit;

3. Au mineur émancipé et à son curateur;

4. A tous les créanciers non inscrits ayant hypothèque légale.

Pour bien saisir l'application pratique de ces différentes notifications, plaçons-nous successivement dans l'hypothèse d'un mariage et dans celle d'une tutelle.

90. — A. *Mariage.* — Il faut distinguer suivant que le mariage existe encore ou que l'on se trouve dans l'année qui suit sa dissolution :

a) Pendant le mariage : il y a lieu à deux significations distinctes adressées l'une à la femme, l'autre au mari.

b) Dans l'année qui suit la dissolution du mariage :

Ou le mariage s'est dissous par la mort de la femme, et la notification doit être faite à ses héritiers.

Ou bien le mariage a pris fin par le divorce ou la mort du mari; dans ce cas la signification doit être adressée à la femme veuve ou divorcée. Cette notification est-elle dans tous les cas suffisante? Ici certaines questions se posent.

Pendant l'année qui suit la prononciation du divorce, y a-t-il lieu d'adresser une signification à l'ancien mari, à supposer que ce ne soit pas lui l'emprunteur? Non, croyons-nous. Il se trouve en effet vis-à-vis de son ancienne femme exactement dans la situation où sont ses héritiers dans le cas où le mariage est dissous par sa mort. Or, il n'y a point de notification à faire à ces derniers.

Dans l'année qui suit le mariage, il reste, après l'expiration du délai de viduité, deux mois pendant lesquels la femme a pu se remarier. Dans ce cas, le nouveau mari devrait recevoir une signification distincte, car la loi prescrit d'envoyer une notification au mari, non pas parce qu'il a été propriétaire de l'immeuble soumis à l'hypothèque légale, mais parce

qu'il est chargé de veiller aux intérêts pécuniaires de sa femme. Ce cas suppose d'ailleurs un concours de circonstances de nature à se produire bien rarement, et lorsqu'il se présentera, il est tout probable que le Crédit foncier préférera, toutes les fois qu'il en aura la possibilité, attendre quelques jours le moment où il n'aura plus besoin de purger.

Quid si la femme veuve ou divorcée est encore mineure? L'émancipation résultant du mariage continue à subsister[1]. Il faudra donc adresser deux significations, l'une à la femme (mineure émancipée), l'autre à un curateur qui lui sera nommé à cet effet si elle n'en a pas encore.

Enfin, il va de soi que, si la femme était morte depuis la dissolution du mariage, la signification devrait être faite à ses héritiers.

91. — B. *Tutelle.* — Nous distinguerons, comme tout à l'heure, suivant que la tutelle dure encore ou que l'on se trouve dans l'année qui suit sa cessation.

a) Pendant la tutelle : il y a lieu à deux significations adressées l'une au tuteur, l'autre au subrogé-tuteur.

b) Dans l'année qui suit la cessation de la tutelle : ici encore nous sous-distinguerons suivant les causes qui y ont mis fin.

1. La tutelle a cessé *ex parte tutoris* par suite de destitution, démission, etc. (c'est même là le seul cas dont il est parlé dans l'exposé des motifs de la loi de 1853). Alors deux notifications, l'une au tuteur actuel, l'autre au subrogé-tuteur.

2. La tutelle a pris fin par la levée de l'interdiction

(1) Elle reste même irrévocable. Aubry et Rau, § 135, note 4, t. I, p. 558.

ou la majorité ; dans ce cas il suffit d'une signification faite à l'ex-incapable.

3. La tutelle a cessé par l'émancipation : deux notifications l'une au mineur émancipé, l'autre à son curateur.

Mais, peut-on objecter, pourquoi adresser une signification au curateur? Prendre inscription, n'est-ce pas là un acte de pure administration que le mineur émancipé peut faire tout seul? Sans doute, mais le fait de ne pas prendre inscription a ici une conséquence très grave qui justifie amplement cette intervention du curateur.

4. Enfin, si la tutelle a pris fin par le décès de l'incapable ou si celui-ci est mort depuis sa cessation, la signification doit être adressée à ses héritiers.

D'après la loi de 1853 il y avait encore une autre classe de personnes appelées à recevoir des notifications. C'étaient les créanciers que la femme avait subrogés à son hypothèque légale. Mais cette disposition est devenue sans objet depuis que la loi de 1855 art. 9 a imposé à ces personnes la nécessité de prendre inscription.

92. — 2° *L'emprunteur est actuellement mari ou tuteur.*

Nous supposons, maintenant, l'emprunteur mari ou tuteur au moment du contrat. A qui, dans ce cas, doivent être faites les significations? Examinons successivement comme tout à l'heure l'hypothèse d'un mariage et celle d'une tutelle.

A. *Mariage.* — Ce cas est aujourd'hui réglé par les art. 21 et 22 du décret modifiés par la loi du 10 juin 1853.

Le texte primitif du décret de 1852 (art. 20 à 23) distinguait suivant que la femme était ou non présente au contrat d'emprunt. Dans le premier cas, aucune signification n'était nécessaire; seulement le notaire devait prévenir la femme, sous peine de nullité de la purge, qu'elle était tenue de faire inscrire son hypothèque dans la quinzaine si elle voulait la conserver vis-à-vis de la société. Si au contraire elle n'assistait pas au contrat, une notification devenait nécessaire, et alors : ou bien la signification avait été faite à la personne même de la femme, et un délai de quinzaine s'ensuivait pendant lequel la femme devait s'inscrire si elle voulait éviter la purge. Ou bien la signification n'avait été faite qu'à domicile, et alors la femme avait pour s'inscrire un délai de quarante jours datant d'une insertion dans les journaux.

Cette procédure a été modifiée dans un sens favorable aux intérêts de la femme par la loi du 10 juin 1853 qui a transformé ainsi qu'il suit les art. 21 et 22 du décret :

Art. 21. — « La signification doit être remise à la « personne de la femme si l'emprunteur est son mari ».

« Néanmoins, la signification peut être faite au do- « micile de la femme si celle-ci, sous quelque régime « que le mariage ait été contracté, a été présente au « contrat de prêt, et si elle a reçu du notaire l'avertis- « sement que, pour conserver vis-à-vis de la société « de crédit foncier le rang de son hypothèque légale, « elle est tenue de la faire inscrire dans les quinze « jours à dater de la signification, outre les délais de « distance ».

« L'acte de prêt doit faire mention de cet avertisse-

« ment, sous peine de nullité de la purge à l'égard de « la femme ».

Art. 22. — « Si la femme n'a pas été présente au « contrat ou n'a pas reçu l'avertissement du notaire, « et si la signification n'a été faite qu'à domicile, « les formalités pour la purge des hypothèques lé- « gales inconnues doivent, en outre, être remplies ».

Ainsi dans tous les cas deux significations sont nécessaires. L'une, sur l'utilité de laquelle il est permis de concevoir des doutes, est adressée au mari. L'autre est destinée à la femme. Cette seconde signification forme, en principe, le point de départ d'un délai de quinze jours pendant lequel la femme doit prendre inscription si elle veut éviter la purge.

Suffit-il que la notification soit faite à domicile? Oui, mais à deux conditions : 1° il faut que la femme ait été présente au contrat; 2° il faut que le notaire l'ait averti que, pour conserver son hypothèque vis-à-vis du Crédit foncier, elle doit prendre inscription dans les quinze jours qui suivront la signification. L'acte de prêt doit de plus contenir mention de cet avertissement.

Si l'une de ces deux conditions fait défaut, la notification doit être faite à la personne même de la femme. Si elle n'a été faite qu'à domicile, alors, dit l'art. 22, « les formalités nécessaires pour la purge des hypothèques légales inconnues doivent en outre être remplies »; c'est-à-dire que la femme aura, pour inscrire son hypothèque, un délai de quarante jours dont le point de départ sera une insertion dans les journaux. C'est le seul cas où la publicité par la voie des journaux soit nécessaire pour purger une hypothèque légale connue.

93. — Reste à débattre une difficulté particulière qui a donné lieu à des solutions contradictoires en jurisprudence. Lorsque la femme est mineure, suffit-il qu'elle et son mari reçoivent chacun une signification? Faut-il, au contraire, qu'un curateur *ad hoc* soit nommé, auquel soit adressée une notification spéciale?

Le tribunal de Versailles par jugement du 13 août 1872 et la Cour de Paris par arrêt du 7 juillet 1874 se sont prononcés dans le sens de la nomination d'un curateur *ad hoc,* mais la solution contraire fut successivement adoptée dans la même affaire par la chambre civile de la Cour suprême le 8 février 1876 (1), par la Cour d'Orléans le 7 juin 1877 et par la Chambre des requêtes le 24 juillet 1878 (2).

Dans une note insérée dans le *Recueil général des lois et arrêts* sous le premier arrêt de la Cour suprême, M. Lyon-Caen remarque avec raison que la même question peut se poser en droit commun à propos de la purge légale opérée par le tiers détenteur. L'art. 2194 Civ. exige que l'acte de dépôt soit signifié à la femme. Dans ce cas encore, on peut se demander si, la femme étant mineure, il est nécessaire de lui faire nommer un curateur *ad hoc*.

Ayant une fois démontré que cette nomination est nécessaire, M. Lyon-Caen en conclut que ce qui est vrai du tiers acquéreur doit l'être également du Crédit foncier. Ici son argumentation nous semble fautive. En effet, le décret de 1852, tout au moins en matière de purge, forme une législation spéciale qui se suffit à

(1) Sirey, 1876.1.313, avec une note de M. Lyon-Caen.
(2) Sirey, 1879.1.152.

elle-même. Il n'y aurait aucune inconséquence à donner une solution différente dans les deux cas.

Plaçons-nous donc exclusivement au point de vue de la purge opérée par le Crédit foncier. L'art. 19 du décret — qui, dans sa généralité, domine toute cette matière des significations — dit que la notification adressée à un mineur émancipé doit l'être également à son curateur [1]. Cependant, s'agissant de la femme mineure d'un précédent propriétaire émancipée par le mariage, nous avons vu que la signification au curateur s'effaçait devant la notification faite au mari. Pourquoi? Parce que la femme émancipée par le mariage n'est pas en curatelle, pensent les uns. Parce que le mari est curateur légal de sa femme mineure, d'après les autres.

Cette première divergence a eu une grande influence sur la tournure de notre discussion. Ceux qui estiment que l'épouse mineure n'a pas de curateur ont dit [2] : Il ne peut pas être question en notre matière de remplacer par un curateur *ad hoc* le curateur ordinaire, puisque ce dernier n'existe pas. Où cesse le titulaire, le suppléant disparaît. Ceux qui pensent, au contraire, que le mari est curateur de sa femme mineure [3], en ont conclu qu'à raison de l'opposition d'intérêts qui existe ici entre eux, il y a lieu d'adresser une notification à un curateur *ad hoc*.

Aucun de ces deux raisonnements ne nous satisfait.

(1) Remarquez qu'en droit commun aucun texte n'exige que le tiers acquéreur adresse une signification au curateur. M. Lyon-Caen, pour donner une base à cette opinion qu'il adopte d'ailleurs à bon droit, est obligé d'invoquer à son appui les principes généraux.

(2) Montagnon, n° 131.

(3) Lyon-Caen, *loco citato*.

Prise en elle-même, la question de savoir si le mari est ou non curateur de droit de sa femme mineure nous paraît oiseuse. La vérité est que cette question est pratiquement dénuée d'intérêt. Que l'on compare les art. 215 et 217 Civ. avec les art. 480, 482 et 935, al. 2, du même Code, et l'on verra que la curatelle n'ajouterait rien à l'autorité maritale. Tous les actes pour lesquels le mineur émancipé a besoin de l'assistance de son curateur, la femme ne peut pas les accomplir sans l'autorisation de son mari. Bien différent, en cela, est le cas prévu par l'art. 506 Civ. : « Le mari est, de droit, le tuteur de sa femme interdite ». Ce texte est d'une grande utilité, car, sans lui, il y a nombre d'actes que le mari d'une femme interdite n'aurait pas pu faire pour elle (que l'on songe seulement à l'administration des biens de la femme sous le régime de la séparation de biens, ou des paraphernaux sous le régime dotal). Mais ici, il en va tout autrement. L'autorité maritale ne laisse à la curatelle ni place ni raison d'être. Maintenant, que l'on décerne, si l'on veut, pour la symétrie, le titre de curateur au mari d'une femme mineure; nous n'y voyons aucun inconvénient. Mais il est bien entendu que ce n'est là qu'une question de mots, et il nous semble puéril de fonder sur une pareille base une opinion juridique.

Que déciderons-nous donc?

En équité, une notification adressée à un curateur *ad hoc* est parfaitement justifiée. Une femme mineure, c'est-à-dire une personne sans aucune expérience des affaires, reçoit signification d'avoir à prendre inscription dans un délai de... Son premier soin sera d'aller

trouver son mari et de lui demander ce qu'il faut faire. Ce dernier, voulant emprunter au Crédit foncier, lui dira tout naturellement de rester tranquille, et la femme perdra son rang hypothécaire. Il est donc très juste, à raison de l'opposition d'intérêts qui existe entre le mari et la femme, de nommer à celle-ci un curateur *ad hoc*.

Mais comment fonder en droit cette solution? Ici que l'on nous permette une digression.

Notre législation, à tort peut-être [1], n'organise pas en principe une protection spéciale pour la femme dont les intérêts sont en conflit avec ceux de son mari. La règle *Nemo auctor esse potest in rem suam* est inapplicable à l'autorisation maritale. Cela tient à ce que, dans notre droit, la femme n'est pas, en tant que femme, naturellement incapable. Mais l'épouse mineure est frappée d'une double incapacité comme femme mariée d'abord, comme mineure émancipée ensuite. Dans ce cas, il rentre dans l'esprit de notre droit d'intervenir en faveur de la femme qui, naturellement incapable à raison de son état de minorité, ne peut pas se protéger elle-même. La règle *Nemo auctor esse potest in rem suam* redevient applicable. Par conséquent, toutes les fois qu'il y a opposition d'intérêts entre un mari et sa femme mineure, celle-ci doit être assistée (argt. analogie, art. 2208 Civ.). Il y a donc lieu de nommer, dans notre cas, un curateur *ad hoc* à la femme mineure émancipée par le mariage, et ce curateur, d'après l'art. 19 du décret, doit recevoir une notification.

(1) Cpr. Paul Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, p. 433.

Remarquons, en terminant — et cette réflexion diminue dans une certaine mesure l'intérêt pratique de notre question — que dans ses Instructions l'administration du Crédit foncier recommande aujourd'hui à ses agents de faire nommer un curateur *ad hoc* pour recevoir une signification spéciale au cas de minorité de la femme de l'emprunteur.

94. — B. *Tutelle*. — Lorsque l'emprunteur est tuteur d'un mineur ou d'un interdit, la purge a lieu conformément à l'art. 23 du décret modifié par la loi de 1853 :

« Si l'emprunteur est, au moment de l'emprunt, « tuteur d'un mineur ou d'un interdit, la signification « est faite au subrogé-tuteur et au juge de paix du « lieu dans lequel la tutelle s'est ouverte.

« Dans la quinzaine de cette signification, le juge « de paix convoque le conseil de famille en présence « du tuteur ».

« Ce conseil délibère sur la question de savoir si « l'inscription doit être prise. Si la délibération est « affirmative, l'hypothèque est inscrite par le subrogé-« tuteur sous sa responsabilité, par les parents ou amis « du mineur, ou par le juge de paix dans le délai de « quinzaine de la délibération ».

Ce texte ne soulève aucune difficulté. A ce titre, il suffirait donc de le reproduire. Toutefois, sa comparaison avec l'ancien art. 19 du décret soulève une triple observation :

a) L'art. 19 portait : « Lorsque l'emprunteur est « tuteur d'un mineur ou d'un interdit, il est tenu d'en « faire la déclaration dans le contrat de prêt ». La loi de 1853 n'a pas reproduit cette exigence. Mais en pra-

tique le Crédit foncier impose cette déclaration à ses emprunteurs [1].

b) Avant 1853, l'inscription devait être prise dans un délai de huitaine à partir de la délibération du conseil de famille. Ce délai est aujourd'hui de quinze jours. Comme il a pour point de départ non pas le jour de la signification, mais celui de la délibération du conseil de famille, la purge se trouve être ici un peu plus longue que pour l'hypothèque légale de la femme. Néanmoins, elle est encore très rapide et s'effectue en moins d'un mois.

c) Avant 1853 l'inscription devait être et ne pouvait être prise que par le subrogé-tuteur. Le nouvel art. 23 autorise le juge de paix ainsi que les parents et amis du mineur à remplir cette formalité. Mais ce n'est là pour ces personnes qu'une simple faculté, ce n'est pas une obligation. Le subrogé-tuteur est, au contraire, tenu de prendre inscription, et, en ne le faisant pas, il engage sa responsabilité.

§ 2. *Purge des hypothèques légales inconnues.*

95. — Les significations individuelles sont dans ce cas impossibles. On les remplace par une insertion dans les journaux, système de notification fort imparfait qui, s'adressant à tout le monde, n'arrive à personne, mais qui a du moins l'avantage d'être très simple. D'ailleurs, il était peut-être difficile de trouver mieux.

(1) Josseau, n° 98, t. I, p. 124. Voir aussi dans le même volume, p. 127 et 128 les formules de demande de prêts.

L'art. 24 du décret modifié (ancien art. 23) qui organise cette purge, est ainsi conçu :

« Pour purger les hypothèques légales inconnues, « l'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque doit être « notifié au procureur impérial près le tribunal de l'ar- « rondissement du domicile de l'emprunteur, et au « procureur impérial près le tribunal de l'arrondisse- « ment dans lequel l'immeuble est situé ».

« Cet extrait doit être inséré, avec la mention des « significations faites, dans l'un des journaux désignés « pour la publication des annonces judiciaires de l'ar- « rondissement dans lequel l'immeuble est situé ».

« L'inscription doit être prise dans les quarante « jours de cette insertion ».

Ce mode de purge ressemble beaucoup à celui qui est prescrit par l'avis du Conseil d'État du 1^er^ juin 1807 en faveur du tiers acquéreur pour le cas où les créanciers ayant hypothèque légale lui sont inconnus. Toutefois, on peut signaler plusieurs différences :

a) La purge organisée par l'art. 24 est beaucoup plus expéditive que celle qui est autorisée par l'avis du Conseil d'État. Le délai pour prendre inscription est de quarante jours (au lieu de deux mois).

b) L'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque doit être signifié non plus seulement au procureur de la République près le tribunal de l'arrondissement dans lequel l'immeuble est situé, mais encore au procureur de la République près le tribunal de l'arrondissement du domicile de l'emprunteur. C'est là une heureuse innovation de la loi du 10 juin 1853. Ce dernier magistrat est en effet bien mieux à même de connaître les intéressés et de leur faire parvenir la notification.

c) Enfin le décret ne parle plus du certificat du procureur de la République constatant qu'il n'existe pas de journaux dans le département. On comprend sans peine le motif de cette omission.

96. — En terminant, on peut remarquer qu'en fait il peut y avoir lieu de combiner entre eux ces différents modes de purge. Ainsi l'emprunteur peut être à la fois mari et tuteur, ou bien il peut avoir plusieurs pupilles (Civ. 435). Ajoutez à cela les hypothèques légales qui peuvent exister du chef des précédents propriétaires ou être inconnues. On peut ainsi arriver à un nombre très respectable de significations. Les espèces sont faciles à construire, et les solutions ne sont guère plus difficiles à donner [1]. Aussi n'y a-t-il pas lieu d'insister.

SECTION III.

Effets de la purge.

97. — L'art. 25 du décret modifié détermine ainsi les effets de la purge :

« La purge est opérée par le défaut d'inscription « dans les délais fixés par les articles précédents ».

« Elle confère à la société de crédit foncier la prio- « rité sur les hypothèques légales ».

« Cette purge ne profite pas aux tiers qui demeurent « assujétis aux formalités prescrites par les art. 2193, « 2194 et 2195 du Code Napoléon ».

Les délais sont écoulés. Ces délais sont, on s'en

(1) On trouvera la solution d'un grand nombre d'espèces dans l'ouvrage de M. Josseau, nos 393 à 402, t. I, p. 516 à 521.

souvient, quinze jours outre le délai des distances à partir de la signification pour l'hypothèque de la femme, quinze jours à dater de la délibération du conseil de famille pour l'hypothèque du mineur et pour celle de l'interdit, quarante jours à dater de l'insertion dans les journaux pour les hypothèques inconnues (1).

Alors : ou bien une inscription a été prise dans les délais. Le Crédit foncier peut essayer d'obtenir, d'une manière ou d'une autre, du créancier inscrit une renonciation à son rang hypothécaire. S'il n'y réussit pas, il doit s'abstenir de prêter.

Si aucune inscription n'est prise, l'emprunt s'effectue. Le Crédit foncier arrive premier en rang parmi tous les créanciers hypothécaires du débiteur. Son hypothèque passe avant les hypothèques légales bien que ces dernières soient antérieures.

Mais la déchéance dont sont frappés les créanciers à hypothèque légale se restreint à leurs rapports avec le Crédit foncier. Cette purge a un effet tout relatif, bien moins radical que celui de la purge opérée par un acquéreur. Cette dernière fait perdre aux créanciers à hypothèque légale leur droit de suite; ils conservent seulement dans une certaine mesure et sous certaines conditions leur droit de préférence (2) (Civ.

(1) Nous croyons que, dans le silence du décret, il n'y a pas lieu dans ces deux derniers cas d'augmenter le délai à raison des distances. Les dispositions du décret forment une législation spéciale qui se suffit à elle-même. D'ailleurs, la purge étant plus longue à effectuer dans ces deux cas, on comprend très bien que le délai ne soit pas allongé à raison des distances. Cpr. en ce sens : Montagnon, n° 133. — *Contra :* Josseau, n° 404, t. I, p. 522.

(2) La jurisprudence était autrefois très divisée sur ce point, mais

2195 et Pr. 772, al. 5). Ici, au contraire, les créanciers conservent intégralement leur droit de suite. Ils peuvent, après comme avant, exercer leur droit de préférence à l'égard des autres créanciers soit hypothécaires, soit chirographaires. Leur situation n'est modifiée et leur rang n'est perdu qu'à l'égard du Crédit foncier.

98. — Quelques points délicats restent à examiner. En premier lieu, supposons une inscription prise après l'expiration du délai, mais avant la réalisation du prêt. Nous croyons cette inscription inopérante à l'égard du Crédit foncier sans même qu'il y ait lieu de distinguer suivant que la société en a eu ou non connaissance. En vain invoquerait-on ici la faveur qui s'attache aux incapables. Le décret s'exprime à plusieurs reprises sur ce point en termes très énergiques qui ne permettent aucun doute : « Pour conserver « le rang de l'hypothèque légale, *il est nécessaire de* « *la faire inscrire* dans les quinze jours » (art. 20). « La femme *est tenue de faire inscrire* son hypothèque « dans les quinze jours » (art. 21). « L'hypothèque « *est inscrite* dans le délai de quinze jours » (art. 23). « L'inscription *doit être prise* dans les quarante jours »

la question a été tranchée formellement par la loi du 21 mai 1858. Les créanciers dont l'hypothèque est purgée peuvent venir exercer leur droit de préférence sur le prix, mais à la condition qu'un ordre soit ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai fixé par l'art. 2195 Civ. (Pr. 772, al. 5). De plus, s'ils ont eu l'imprudence de ne pas faire inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication, ils doivent, sous peine de déchéance, produire soit avant la clôture de l'ordre amiable (Pr. 751 et 752), soit avant l'expiration du délai de quarante jours qui suit la sommation de produire adressée aux autres créanciers (Pr. 753 et 754) Cpr. Pr. 717, al. final.

(art. 24). « *La purge est opérée* par le défaut d'ins-« cription dans les délais » (art. 25). Ces expressions ne laissent place à aucune controverse. La solution qu'elles condamnent — avec raison, croyons-nous — aurait d'ailleurs compromis et embarrassé les opérations de la société. La solution stricte est bien préférable.

99. — Autre remarque. La purge produit toujours les mêmes effets, qu'il s'agisse de l'hypothèque d'une femme mariée ou de celle d'un mineur ou d'un interdit. Il y a cependant un cas délicat qui mérite quelques explications : c'est celui de la femme mariée sous le régime dotal. Son hypothèque peut être purgée, tout comme sous un autre régime. Cela résulte, sans contestation possible, de ces termes de l'art. 21 modifié par la loi du 10 juin 1853 : « *sous quelque régime que le mariage ait été contracté* ».

Lors de la discussion de la loi de 1853, un député, M. Millet, avait proposé à l'art. 25 l'amendement suivant : « Si la femme est mariée sous le régime dotal, « la priorité ne sera acquise vis-à-vis d'elle à la société « de crédit foncier, qu'autant qu'un avis de ses quatre « plus proches parents, délibérant en assemblée de « famille, sous la présidence du juge de paix de son « domicile, aura déclaré, avant la réalisation de l'em-« prunt, que la moitié des immeubles du mari suffit « à la conservation entière des droits de la femme ». Cet amendement fut rejeté au nom de l'intérêt du Crédit foncier.

Il y a cependant, dans l'état actuel de la législation, une atteinte incontestable aux principes du régime dotal. En effet, la femme dotale ne peut pas compro-

mettre la restitution de sa dot en renonçant à son rang hypothécaire ou en y subrogeant un autre créancier. Cependant, en laissant passer les délais sans prendre inscription, la femme dotale a un moyen très simple et très facile de faire indirectement au Crédit foncier une cession d'antériorité qu'elle n'aurait pas pu consentir directement dans le contrat d'emprunt. Si plus tard la restitution de sa dot, et en particulier de sa dot mobilière, se trouve compromise en conséquence, elle ne pourra pas attaquer la priorité de rang que la purge a fait acquérir au Crédit foncier en invoquant son incapacité dotale.

Comment expliquer cette dérogation apportée à l'inaliénabilité dotale en matière de purge? Par la faveur attachée aux opérations des sociétés de crédit foncier? Oui, sans doute. Mais il faut remarquer qu'il en va de même lorsque la purge est effectuée par un tiers acquéreur[1]. Dans ce cas, la femme dotale qui n'a pas pris inscription dans le délai de deux mois, perd son droit de suite sur l'immeuble aliéné par son mari, et, si elle n'use pas d'une certaine diligence, elle perd également son droit de préférence.

Pourquoi? Sans doute le législateur n'a pas osé aller jusqu'au bout du régime dotal; il a entrevu qu'en décidant autrement, il immobiliserait d'un coup toute la fortune du ménage et transporterait en fait aux im-

(1) De même encore, la jurisprudence décide, avec raison, croyons-nous, que la femme dont les biens dotaux ont été compris dans une saisie dirigée contre elle et son mari, ne peut plus demander la nullité de la saisie à raison de la dotalité de son immeuble après le troisième jour qui précède la publication du cahier des charges (Pr. 728), ni à plus forte raison revendiquer ensuite son immeuble contre l'adjudicataire (Cass., 20 août 1861 et 13 janvier 1862. — S. 62.1. p. 18 et 179).

meubles du mari l'inaliénabilité dotale qui pèse sur ceux de la femme. Peut-être a-t-il vu dans la purge la sauvegarde nécessaire du principe de la libre circulation des biens, une institution en quelque sorte d'ordre public à laquelle il n'a pas voulu que les conventions des particuliers pussent déroger? Idée profondément juste en elle-même et nullement exagérée! La purge permise à l'acquéreur, c'est le propriétaire foncier qui peut trouver à vendre! La purge accordée aux sociétés de crédit foncier, c'est ce même propriétaire qui peut trouver à emprunter! Il est donc d'ordre public que la purge puisse s'exercer librement dans tous les cas, car sans elle, non seulement les associations de crédit foncier ne pourraient pas vivre, mais encore le crédit même du propriétaire foncier n'existerait pas.

SECONDE PARTIE.

De la dispense du renouvellement décennal des inscriptions.

100. — Mais ce n'est pas le tout que d'acquérir le premier rang : il faut le conserver. Or, d'après le droit commun, un créancier perd son rang hypothécaire en oubliant de renouveler son inscription dans les dix ans (art. 2154 Civ.). Par suite d'une nouvelle faveur, le Crédit foncier n'a pas à redouter cette cause de déchéance. La loi s'est montrée prévoyante pour lui. L'inscription hypothécaire prise par la société l'est une fois pour toutes et il est inutile de la renouveler[1].

(1) La somme pour laquelle inscription a été prise détermine d'ail-

Cela résulte de l'art. 47 du décret : « Les inscriptions « hypothécaires prises au profit des sociétés de crédit « foncier sont dispensées, pendant toute la durée du « prêt, du renouvellement décennal prescrit par l'art. « 2154 du Code civil ».

101. — Pour justifier cette disposition, on peut dire : les prêts faits par les sociétés de crédit foncier sont surtout des prêts à long terme. Ils auraient nécessité par suite de nombreux renouvellements d'inscriptions dont les frais seraient finalement retombés sur l'emprunteur, ce qui serait allé directement contre le but du décret : obtenir pour les propriétaires emprunteurs les meilleures conditions possibles. D'un autre côté les omissions de renouvellement auraient été nombreuses, à raison même du nombre de prêts consentis. Renouveler une inscription ! c'est un détail qui échappe facilement à la surveillance venue d'en haut, alors qu'un retard de quelques jours, la négligence d'un employé peuvent causer un mal irréparable.

102. — Nous ne disons pas le contraire. Mais il n'en est pas moins vrai que l'exception apportée par l'art. 47 du décret aux principes du Code civil a créé une situation grosse d'inconvénients et qui va s'aggravant chaque jour. L'état des inscriptions fourni par un conservateur des hypothèques risque fort d'être incomplet, si celui-ci n'a consulté que les registres des dix

leurs, comme en droit commun, la mesure dans laquelle le Crédit foncier peut invoquer son hypothèque. Ainsi il a été jugé que le Crédit foncier était mal venu à réclamer une collocation supérieure sous prétexte que les frais d'administration avaient dépassé en réalité l'évaluation qui en avait été faite dans l'inscription (Paris, 27 juillet 1878 et Requ. rej., 8 juillet 1879, S. 81.1.61).

dernières années et n'a pas eu la précaution de remonter jusqu'en 1852. L'inconvénient était peu sensible au début parce qu'il n'y avait encore que peu de prêts faits par la société et qu'il ne fallait pas remonter très haut. Mais chaque année le nombre des prêts augmente; celui des registres augmente aussi. Et un moment viendra où, sous peine de commettre presque inévitablement une erreur, tout conservateur devra, avant de délivrer un état des inscriptions, consulter tous les registres des soixante-quinze dernières années. Ce jour-là on pourra dire que les avantages de l'art. 2154 Civ. auront disparu. Il n'en restera plus que les inconvénients.

103. — Il devient donc de plus en plus urgent de faire rentrer le Crédit foncier dans le droit commun, d'établir *une règle unique* applicable à tous les créanciers hypothécaires sans exception.

Mais il est bien permis de se demander dans quel sens devrait être faite cette unification. Est-ce bien l'art. 47 du décret de 1852 qu'il faut supprimer? Ne serait-ce pas plutôt l'art. 2154 Civ.?

Le principe même du renouvellement décennal a soulevé certaines critiques qui ne sont pas dénuées de fondement. En théorie pure, il est certain que l'opinion la plus rationnelle, la plus logique, consiste à dire : l'inscription doit conserver son effet tant que dure l'action. Et cette idée, ne peuvent s'empêcher de reconnaître MM. Aubry et Rau, est « parfaitement « conforme à la nature de l'hypothèque et aux prin- « cipes généraux du droit[1] ». Cependant l'opinion qui

(1) Aubry et Rau, § 280, note 2.

limite à dix ans l'effet de l'inscription hypothécaire, admise par l'art. 23 de la loi du 11 brumaire an VII, est passée dans le Code civil. Pourquoi? On a voulu éviter de grands inconvénients pratiques. « En effet, « disent MM. Aubry et Rau, comme l'action person- « nelle contre le débiteur, et même l'action hypothé- « caire contre les tiers détenteurs, sont susceptibles « de se prolonger indéfiniment par suite d'actes inter- « ruptifs ou de causes de suspension de la prescription, « les conservateurs eussent été obligés, pour délivrer « des extraits hypothécaires, de consulter une longue « série de registres, dans lesquels il leur eût été diffi- « cile de se retrouver; et les erreurs ou omissions « qu'ils eussent été inévitablement exposés à com- « mettre, auraient non seulement engagé trop grave- « ment leur responsabilité, mais même ébranlé les « garanties du système hypothécaire ».

Tel est en effet le motif de l'art. 2154 Civ., motif fort admissible sans doute, mais cependant discutable puisque, lors de la discussion du Code civil, la section de législation du Conseil d'État proposa d'abandonner le principe posé dans l'art. 23 de la loi de brumaire, et qu'en 1850, la commission de l'Assemblée législative chargée d'étudier la réforme hypothécaire proposa de porter ce délai à trente ans.

Le délai de dix ans est, en effet, trop court. Sous prétexte de simplifier le travail du conservateur des hypothèques, il le complique en réalité car il y a bien peu d'inscriptions qui n'aient pas besoin d'être renouvelées une ou deux fois. La fréquence de ces renouvellements est une source de frais qui retombe naturellement sur les débiteurs. La brièveté du délai impose

un soin trop attentif pour la généralité des créanciers. Les inscriptions périmées sont fréquentes et constituent presque toujours une source de procès.

Est-ce à dire qu'il faille supprimer tout renouvellement, et donner à l'inscription la même durée qu'à l'action? Ce serait une exagération en sens inverse. Mais nous croyons qu'il serait très raisonnable de porter à trente ans le délai de l'art. 2154 Civ. Trente ans c'est le délai ordinaire de la prescription. Le délai de la péremption de l'inscription cadrerait ainsi le plus souvent avec celui de la prescription de l'action. On fermerait seulement la porte aux erreurs et aux omissions en rejetant les causes de suspension et d'interruption en ce qui concerne la péremption de l'inscription. Le délai de cette péremption resterait un délai préfix.

Dans ces conditions, nous ne verrions que des avantages à faire rentrer le Crédit foncier dans le droit commun. La nécessité du renouvellement cesserait de constituer un inconvénient *sérieux* pour la sûreté de la généralité de ses prêts; et les dangers toujours croissants que présente l'état de choses actuel disparaîtraient.

CHAPITRE III.

PRIVILÈGES AYANT POUR BUT D'ASSURER LE PAIEMENT DES ANNUITÉS.

104. — Dans les prêts à long terme, l'emprunteur se libère en principe par annuités. Pour en assurer le recouvrement, le législateur a accordé aux sociétés de crédit foncier plusieurs privilèges. C'est ainsi qu'il a écarté en leur faveur un certain nombre de règles protectrices édictées par le Code civil dans l'intérêt des débiteurs. A première vue, cette dérogation à la loi commune en faveur d'un créancier beaucoup plus riche que les autres et qui a bien le moyen de faire crédit à ses débiteurs, peut paraître injuste. Elle s'explique parce que tout le jeu de l'amortissement repose sur le service exact des annuités. C'est ce qu'il est facile de démontrer.

J'emprunte au Crédit foncier au taux de 5 0/0 une somme de 100 francs remboursable en 75 ans. J'éteindrai ma dette en payant 75 annuités de 5 fr. 41 c. chacune. L'annuité étant supérieure à l'intérêt de 41 centimes seulement, on voit que, pour rembourser la somme par moi empruntée, je n'aurai à débourser que 75 fois 41 centimes, autrement dit 30 fr. 75 c. Est-ce à dire que les 69 fr. 25 c., qui constituent la différence entre la somme remboursée et le capital prêté, soient perdus pour le Crédit foncier? Non. La société ne

perd rien, et, au bout de la 75e année, elle a retrouvé ses 100 francs. Comment cela?

La petite fraction du capital remboursée à la fin de la première année diminue d'autant le capital de la dette. Par suite, l'intérêt à payer au bout de la seconde année sera un peu moindre. Mais l'annuité ne varie pas. En payant la même somme à la fin de la seconde année qu'à l'expiration de la première, l'emprunteur se trouve rembourser une fraction un peu plus forte du capital. Le même phénomène se reproduit à la fin de chaque année, et dans l'annuité payée à chaque échéance par l'emprunteur, la portion affectée à l'amortissement augmente progressivement, à mesure que celle consacrée à l'acquittement des intérêts va en diminuant.

Mais voici la contre-partie de cette opération. Il ne faut pas oublier que le Crédit foncier prête l'argent des autres, autrement dit les sommes qui lui sont confiées par les obligataires. Or, en même temps qu'il reçoit le remboursement d'une portion de sa créance, le Crédit foncier, par une opération parallèle, amortit une fraction correspondante de sa dette. Chaque année, il rembourse un certain nombre de lettres de gage, de telle sorte qu'au moment où ses débiteurs seront complètement libérés envers lui, le Crédit foncier sera lui-même totalement quitte envers ses créanciers, sans compter les bénéfices qu'il aura pu réaliser.

L'opération dont nous venons de donner une idée sommaire, ne peut réussir qu'à une double condition. Il faut d'abord qu'elle soit faite par une société pouvant opérer sur un chiffre considérable d'affaires. Il faut aussi — et c'est là le point qui nous intéresse

— que les annuités soient payées avec une régularité absolue, sous peine de fausser le mécanisme de l'amortissement et de compromettre irrémédiablement le succès de l'opération. Les tables d'amortissement ont été dressées d'après des calculs supposant que les annuités sont payées à jour fixe. Un retard dans le paiement des annuités? Mais ce sont ces calculs qui se trouvent pratiquement faussés au grand détriment du Crédit foncier! Et, d'un autre côté, ce sont les sommes destinées au rachat des lettres de gage qui ne rentrent pas!

Ainsi, la nécessité s'imposait d'assurer le service régulier des annuités et de réparer intégralement le préjudice causé par tout retard apporté dans leur paiement. Dans ce but, on a accordé aux sociétés de crédit foncier différents privilèges qui constituent autant de dérogations à notre législation civile. Il nous faut les étudier un à un.

105. — Un premier privilège consiste dans la suppression du délai de grâce. Aux termes de l'art. 1244, al. 2, Civ. : « Les juges peuvent néanmoins en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état ». Ce texte, inspiré par un sentiment d'humanité peut être mal compris, son résultat le plus certain étant de diminuer le crédit des débiteurs, a en outre l'inconvénient de méconnaître doublement la véritable mission du juge. Le juge, en effet, ne devrait pas pouvoir violer un contrat, véritable loi privée qu'il a le devoir de faire respecter au même titre que la loi publique,

et faire l'aumône avec l'argent des justiciables. Aussi approuvons-nous pleinement le Code civil italien de 1865 qui garde sur le délai de grâce un silence qui équivaut à une suppression. Quoi qu'il en soit de ces critiques, le Crédit foncier a la chance d'être protégé contre la sensibilité des magistrats par l'art. 26 du décret de 1852 : « Les juges ne peuvent accorder au-« cun délai pour le paiement des annuités ». Il est à peine besoin d'ajouter que le juge ne pourrait pas non plus diviser, comme il peut le faire en droit commun [1], le paiement de l'annuité en différents termes, et, en ordonnant au débiteur de payer immédiatement une fraction de l'annuité, lui accorder un délai pour le surplus. Le texte de l'art. 26 du décret est absolument général et ne comporte aucune distinction.

106. — Second privilège : un créancier du Crédit foncier ne peut pas faire saisie-arrêt sur les annuités dues à la société par un emprunteur. Cela résulte de l'art. 27 du décret, aux termes duquel : « Le paiement des « annuités ne peut être arrêté par aucune opposition ». On peut rapprocher de ce texte l'art. 17 qui décide : « Les porteurs de lettres de gage n'ont d'autre action, « pour le recouvrement des capitaux et intérêts exi-« gibles, que celle qu'ils peuvent exercer directement « contre la société ».

Ces dispositions sont écrites peut-être plus encore dans l'intérêt des obligataires que dans celui du Crédit foncier lui-même. La société compte en effet sur la rentrée des annuités pour payer les intérêts des lettres

(1) Argt. du mot « néanmoins ». Cpr. Aubry et Rau, § 319, texte et note 7. L'opinion contraire, avancée par Duranton, est depuis longtemps abandonnée.

de gage, pour solder les lots et primes et pour rembourser les obligations amorties. La régularité de ce service pourrait être compromise par une opposition frappant des annuités pour une somme assez considérable, car la société, malgré un état de prospérité réelle, peut se trouver momentanément à court d'argent.

Aussi, dans son application aux porteurs d'obligations foncières, cette dérogation au droit commun se comprend très bien. Tous les obligataires se trouvent dans une situation égale et le succès de la société est la meilleure garantie de leurs droits. Leur intérêt à tous s'oppose à ce que l'un deux, par impatience ou malveillance, puisse, pour un simple retard, user de certaines voies d'exécution de nature à compromettre le succès des opérations de la société et à rendre définitivement mauvaise une situation qui peut n'être que momentanément gênée. D'ailleurs, si la société doit se liquider, il n'est que juste que, parmi tous les obligataires, les uns ne soient pas mieux traités que les autres. Aussi, non seulement les porteurs de lettres de gage ne peuvent pas faire opposition sur les annuités, mais encore ils ne sauraient exercer, en vertu de l'art. 1166 Civ., l'action qui appartient au Crédit foncier contre les emprunteurs. Aux termes de l'art. 17, ils ne peuvent qu'agir directement contre la société.

Ces motifs n'existent plus, s'agissant des créanciers autres que les obligataires. Aussi, aucun texte ne les empêche d'exercer l'action oblique de l'art. 1166 Civ. Mais, à raison de la généralité de l'art. 27, ils ne peuvent pas saisir-arrêter les annuités. Cette prohibition était nécessaire. Autrement, ces créanciers auraient

pu, après le jugement validant leur saisie-arrêt, se faire attribuer ces annuités saisies à l'exclusion des obligataires qui n'auraient pas pu former à temps une nouvelle opposition. Ils auraient ainsi obtenu, en fait, un véritable droit de préférence, ce qui est inadmissible.

Cette dérogation n'est pas au reste la seule que le décret de 1852 apporte à l'art. 1242 Civ. En effet, d'après l'art. 18, il n'est admis aucune opposition au paiement du capital et des intérêts des lettres de gage. Ainsi, sur les trois personnages qu'une saisie-arrêt met en scène, il n'y a que le rôle du saisissant que le Crédit foncier puisse toujours remplir. Il ne peut jamais être le débiteur saisi, et, il ne peut jouer que dans une certaine mesure le rôle de tiers saisi.

107. — Enfin, par une dernière faveur : « Les « annuités non payées à l'échéance, produisent intérêt « de plein droit » (art. 28, al. 1 du décret). C'est là une nouvelle exception apportée — après tant d'autres — à l'art. 1153, al. 3 Civ. d'après lequel, dans les obligations ayant pour objet une somme d'argent, les intérêts moratoires ne sont dus que du jour de la demande en justice.

Il faut bien comprendre la portée de cette faveur. Supposons un instant que l'art. 28 du décret n'existe pas. Le Crédit foncier, comme d'ailleurs tout créancier, pourrait cependant, et malgré les termes restrictifs de l'art. 1153, al. 3, stipuler *ab initio* par une clause expresse qu'à défaut de paiement à l'échéance, l'emprunteur devra des intérêts. En effet, ces intérêts — bien que destinés dans la pensée des parties à réparer le préjudice causé par le retard apporté dans l'exécu-

tion — sont cependant *conventionnels*, et par suite ils sont en dehors du champ d'application de l'art. 1153, al. 3. Dès lors la prérogative accordée aux sociétés de crédit foncier, consiste uniquement en ceci : les annuités non payées à l'échéance produisent intérêt de plein droit, *même au cas où le Crédit foncier aurait oublié de faire insérer cette clause dans le contrat.*

La portée ainsi déterminée de l'art. 28 entraîne cette conséquence : une société de crédit foncier non autorisée pourrait très bien stipuler dans ses contrats de prêts que les annuités, non payées à l'échéance, porteront intérêt de plein droit. C'est ce que ne manque pas de faire le Crédit foncier et agricole d'Algérie, et cette clause est même reproduite dans l'art. 71 de ses statuts.

108. — Mais les rédacteurs des statuts du Crédit foncier et agricole d'Algérie, imitant d'ailleurs en cela ceux du Crédit foncier de France, n'ont pas oublié de donner à cette clause, très simple en elle-même, une interprétation favorable qui ne va pas sans quelque difficulté.

Les annuités dues par l'emprunteur sont payables par semestre. En conséquence, l'art. 61 des statuts du Crédit foncier de France décide : « Conformément « à l'art. 28 du décret du 28 février 1852, tout se- « mestre non payé à l'échéance porte intérêt de plein « droit et sans mise en demeure, au profit de la société « sur le pied de 5 0/0 par an. Il en est de même des « frais de poursuite liquidés ou taxés faits par la société « pour arriver au recouvrement de ses créances, et « ce, à partir du jour où ils ont été avancés ». En ce qui concerne les frais de poursuite, il n'y a absolu-

ment rien à dire; mais l'intérêt de la somme prêtée est compris dans l'annuité, et, aux termes de l'art. 1154 Civ., les intérêts échus des capitaux ne peuvent produire intérêt que s'ils sont dus au moins pour une année entière. Cela étant, on peut se demander si le trop habile rédacteur des statuts du Crédit foncier de France n'a pas donné une légère entorse à l'art. 1154 Civ., en faisant produire intérêt à des intérêts dus seulement pour un semestre.

Effectivement, on a prétendu que l'art. 61 des statuts violait les règles de notre Code sur l'anatocisme et même — en s'attachant à l'étymologie du mot *annuité* — l'art. 28 du décret du 28 février [1]. Mais nous croyons qu'il n'est pas impossible de présenter une justification.

D'abord, il est parfaitement licite — et personne ne soutient le contraire — de faire produire intérêt, même au bout de six mois, à la fraction de l'annuité qui ne correspond pas à l'intérêt du capital prêté. Force est donc dans l'opinion que nous venons d'exposer de décomposer l'annuité. Mais nous verrons tout à l'heure, à propos d'une autre question, que cette analyse est une source de difficultés, et nous croyons qu'il n'a pas été dans l'esprit du législateur de 1852 de la faire. Elle aboutit, en effet, à de trop grandes complications. Et, chose remarquable, dans une matière toute voisine, s'agissant d'arrérages de rente, jamais le Code civil ne distingue la part correspondante au capital de celle afférente à l'intérêt, même dans les cas où cela pourrait paraître le plus raisonnable (Civ. 588).

(1) Montagnon, n° 154.

D'ailleurs, en elle-même la prétention du Crédit foncier n'est pas inouie. Nous sommes ici en dehors sinon du texte, tout au moins de l'esprit de l'art. 1154. Cet article avait uniquement pour but, dans la pensée du législateur de 1804, d'éviter le grossissement trop rapide du capital par la capitalisation des intérêts. Or ici cette crainte est chimérique, le système d'amortissement par annuités ayant pour résultat de diminuer progressivement le capital de la dette. Il n'y a pas ici de capital susceptible d'être réclamé tout entier à un moment donné, et dont l'accroissement puisse être à redouter.

Enfin, d'après l'art. 1155 Civ., les arrérages de rentes perpétuelles ou viagères échappent à la règle de l'art. 1154 Civ. Rationnellement, il doit en être de même des annuités dues au Crédit foncier. Comme l'arrérage d'une rente viagère, l'annuité comprend un mélange de capital et d'intérêts. Un emprunt remboursable par annuités, c'est en quelque sorte une rente temporaire, quelque chose comme une rente viagère moins l'aléa. La formule très élastique de l'art. 1155 : « Les revenus échus, tels que... arrérages de « rente, etc... », favorise d'ailleurs notre solution.

109. — Le raisonnement que nous venons de faire peut également nous servir à résoudre une question toute voisine que nous examinons ici bien qu'elle n'ait pas trait à un nouveau privilège du Crédit foncier [1].

(1) Une question du même genre se pose encore dans l'hypothèse suivante : Une personne, débitrice du Crédit foncier, se marie sous le régime de communauté. Cette dette lui reste propre parce qu'en vertu de son contrat de mariage il y a réduction de la communauté aux acquêts ou séparation de dettes entre les conjoints. Dans quelle mesure la communauté qui a payé les annuités a-t-elle droit à ré-

La prescription de cinq ans édictée par l'art. 2277 Civ., est-elle applicable aux annuités dues au Crédit foncier?

A cette question, nous répondrons : oui, sans distinction. Cependant les auteurs distinguent généralement.

L'annuité, disent-ils, comprend trois éléments : la fraction qui correspond à l'intérêt du capital prêté est certainement prescriptible par cinq ans, car c'est là « l'intérêt d'une somme prêtée ». Il en est de même de la partie qui correspond aux droits de commission et aux frais d'administration, l'art. 2277 visant : « tout « ce qui est payable par année ou à des termes pério- « diques plus courts ». Mais il en va tout autrement de la fraction de capital remboursée. Ici, les motifs de l'art. 2277 ne se retrouvent plus, et la prescription de cinq ans n'est pas applicable.

Nous rejetons cette décomposition de l'annuité. Cette analyse, nous le répétons, ne rentre pas dans l'esprit général de notre droit. L'interprète ne se défie pas assez, en général, de la tournure naturelle de son esprit qui le porte à analyser et à distinguer, alors que

compense contre l'époux débiteur lors de la dissolution du mariage? Dans l'opinion qui décompose l'annuité, il faut répondre : la communauté a droit à récompense pour les fractions d'annuités qui correspondent au remboursement du capital; elle supporte au contraire définitivement celles afférentes au paiement des intérêts. Pour nous, nous pensons qu'ici encore il ne faut pas décomposer l'annuité et que la communauté n'a droit à aucune récompense (argt. art. 1409-3°). L'opinion contraire conduit d'ailleurs dans l'espèce à une bizarrerie qui frise l'injustice, car la récompense est plus ou moins élevée suivant que l'intervalle qui s'est écoulé entre l'emprunt et le mariage a été plus ou moins long, circonstance qui, en équité, devrait être parfaitement indifférente.

le législateur tend, au contraire, naturellement aux solutions simples. Or, le législateur qui ne décompose pas l'arrérage d'une rente viagère, ne décompose pas non plus l'annuité. Dans les deux cas, il y a mélange de capital et d'intérêts, mais la loi n'en tient pas compte.

D'ailleurs, cette décomposition de l'annuité serait déraisonnable, étant donnés les motifs de l'art. 2277. Cet article repose en premier lieu sur une présomption de paiement. Or, comprend-on une telle présomption existant pour une fraction de l'annuité sans exister en même temps pour l'autre? Comme il est supposable que l'emprunteur a pris le soin de calculer la portion de l'annuité correspondant aux intérêts pour ne payer qu'elle seule!

D'un autre côté, l'art. 2277 est basé sur la crainte de ruiner le débiteur par l'accumulation des intérêts. On a voulu — suivant les expressions de l'art. 71 de l'ordonnance de juin 1510, qui est l'origine première de l'art. 2277 — empêcher que les débiteurs ne fussent « mis à pauvreté et destruction pour les grands « arrérages que les acheteurs laissent courir sur eux ». Les intérêts arriérés finissent par faire une somme très forte, et la loi ne veut pas que le créancier qui les a laissés s'accumuler puisse ruiner son débiteur en les réclamant d'un seul coup à un moment donné. L'accumulation de fractions d'arrérages, plus considérables chaque année, produirait également une somme très forte à un moment donné, et, moins que tout autre créancier, le Crédit foncier doit pouvoir mettre son débiteur dans l'embarras en la lui réclamant, puisque l'amortissement par annuités a préci-

sément pour but d'éviter aux emprunteurs les paiements trop considérables.

La prescription quinquennale de l'annuité est donc fondée en raison. Elle est, d'ailleurs, absolument conforme au texte de la loi. Elle rentre, en effet, dans ces termes de l'art. 2277 : « ... Et généralement tout ce qui est payable par années, ou à des termes périodiques plus courts... [1] ».

Les annuités arriérées produisent intérêt de plein droit. Ces intérêts sont-ils eux-mêmes prescriptibles par cinq ans? Cela revient à savoir si l'art. 2277 est applicable aux intérêts moratoires. Cette question fait en droit civil l'objet d'une controverse. On la résout en général par l'affirmative [2]. Mais il n'y a là rien de spécial à notre matière; aussi ne la discuterons-nous pas.

110. — Les privilèges que nous venons d'étudier ont pour but d'empêcher le Crédit foncier de souffrir d'un retard dans le paiement des annuités. Mais cela ne suffit pas : il faut qu'il soit payé.

Dans ce but, le Crédit foncier est armé de plusieurs moyens très énergiques.

D'abord, le non-paiement d'une annuité est un cas de remboursement forcé. D'après l'art. 62 des statuts du Crédit foncier de France : « Le défaut « de paiement d'un semestre rend exigible la tota- « lité de la dette un mois après la mise en demeure ». Mais c'est là une simple convention entre le Crédit

(1) Cpr. en notre sens, Montagnon, n° 155. — *Contra* : Josseau, n° 220, t. I, p. 304. — Dessoliers, *Thèse*, p. 169 et suiv.

(2) Aubry et Rau, § 774, texte et note 24, t. VIII, p. 434. — Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*, t. III, n° 1694.

foncier et l'emprunteur, convention rendue obligatoire par les statuts, mais qui n'a sa source ni dans le Code civil, ni dans le décret de 1852.

En outre, le Crédit foncier jouit pour se faire payer de certaines faveurs accordées par le décret du 28 février. D'après l'art. 18, al. 2, « il peut, en outre, « être procédé par la société, au séquestre et à la « vente des biens hypothéqués, dans les formes et « aux conditions prescrites par les articles suivants ». Ainsi, pour obtenir le paiement des annuités arriérées, le Crédit foncier aura recours au séquestre (art. 29 à 31 du décret). S'il poursuit au contraire le remboursement total, il procédera à l'expropriation et à la vente du bien (art. 32 à 42). Il nous reste à étudier en détail ces deux voies d'exécution.

CHAPITRE IV.

DU SÉQUESTRE ET DU PRIVILÈGE SUR LE REVENU.

111. — A raison du peu d'étendue de chacune des subdivisions qu'il comporte, ce chapitre sera divisé non plus en sections, mais en paragraphes. Nous examinerons ainsi successivement : § 1, Idée générale et motifs de ce privilège. — § 2, Nature du séquestre. — § 3, Comment il s'établit. — § 4, Ses effets. — § 5, Privilège sur le revenu. — § 6, Fin du séquestre.

§ 1. *Idée générale et motifs de ce privilège.*

112. — L'emprunteur apporte du retard dans le paiement des annuités. Le Crédit foncier a alors le droit d'entrer en possession de l'immeuble, d'en percevoir les fruits, et d'en affecter le prix à l'acquittement des termes échus d'annuités et des frais. Cette nouvelle faveur s'appelle : le *séquestre*.

Les art. 29 à 31 du décret du 28 mars 1852 qui réglementent ce privilège, sont ainsi conçus :

Art. 29. — « En cas de retard du débiteur, la société « peut, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête « par le président du tribunal civil de première ins- « tance et quinze jours après une mise en demeure, se

« mettre en possession des immeubles hypothéqués, « aux frais et risques du débiteur en retard ».

Art. 30. — « Pendant la durée du séquestre, la « société perçoit, nonobstant toute opposition ou saisie, « le montant des revenus et récoltes, et l'applique par « privilège à l'acquittement des termes échus d'an- « nuités et des frais.

« Ce privilège prend rang immédiatement après « ceux qui sont attachés aux frais faits pour la conser- « vation de la chose, aux frais de labours et de se- « mences, et aux droits du Trésor pour le recouvre- « ment de l'impôt ».

Art. 31. — « En cas de contestation sur le compte « du séquestre, il est statué par le tribunal comme en « matière sommaire ».

113. — La plupart des établissements de crédit foncier qui existent en Allemagne jouissent d'une faveur analogue, et, chose remarquable, le séquestre semble y avoir été surtout accordé aux associations d'emprunteurs [1]. On l'a transporté en France avec raison. L'expropriation est une mesure extrême, bonne à employer lorsqu'il y a péril en la demeure, mais qui pour un simple retard est beaucoup trop rigoureuse. A côté d'elle, il y a place pour une voie d'exécution plus modeste qui, assurant le service exact des annuités au lieu d'aboutir au remboursement intégral du capital prêté, procure l'exécution du contrat et ne le brise pas. Cette place est très heureusement occupée par le séquestre. Ce privilège peut d'ailleurs se justifier par la considération suivante. On a autorisé les sociétés de crédit fon-

[1] Voir dans Josseau, t. II, p. 189 et suiv., une étude résumée sur le crédit foncier dans les différents Etats européens.

cier et on leur a accordé des privilèges dans le but d'éteindre la dette hypothécaire. Ce résultat, on croyait l'obtenir au moyen de l'amortissement : le propriétaire, prélevant chaque année sur ses revenus la somme nécessaire au paiement de l'annuité, serait à la fin complètement libéré. Le privilège en question ne fait donc qu'assurer aux revenus leur destination naturelle au paiement des annuités. Quoi de plus conforme à l'esprit du décret et aussi à la nature du contrat?

Mais l'intérêt des tiers ne va-t-il pas être sacrifié? Voici un créancier qui a déjà une première hypothèque sur les immeubles, et on lui accorde encore un privilège sur les revenus! Et pourtant les revenus sont des meubles! Hypothèque sur les immeubles, privilège sur les meubles! Faut-il donc que le Crédit foncier arrive le premier partout? Cela n'est guère engageant pour les autres créanciers. La meilleure réponse à faire à cette critique est que le séquestre évite l'expropriation qui serait encore plus dommageable pour ces créanciers.

§ 2. *Nature du séquestre.*

114. — Il faut tout d'abord écarter une idée fausse que l'expression *séquestre* pourrait suggérer. Le séquestre que nous étudions ici n'a que le nom de commun avec l'institution juridique dont traitent les art. 1955 et suiv. Civ.

L'idée la plus exacte malgré sa généralité que l'on puisse donner du séquestre dont parle le Code civil consiste à dire que c'est « la remise entre les mains

« d'un tiers d'une chose mobilière ou immobilière, « dans le but de sauvegarder les droits des parties in- « téressées à sa conservation [1] ». Le séquestre peut résulter soit de la convention des parties soit d'un ordre du juge (Civ., 1955). Presque toujours il a pour objet une chose contentieuse, mais cela n'est pas nécessaire [2].

Tout différent est le séquestre dont parle le décret de 1852 : la remise est faite non plus entre les mains d'un tiers, mais entre celles du Crédit foncier lui-même. Elle porte toujours sur une chose immobilière (l'immeuble hypothéqué). Son but est de permettre au Crédit foncier de se payer sur les revenus de l'immeuble. Ce séquestre n'est ni conventionnel, ni judiciaire, mais légal. Enfin, il ne suppose jamais une chose litigieuse.

115. — Qu'est-ce donc que le séquestre?

1° *C'est un droit réel sur un immeuble* [3], donnant au Crédit foncier le droit de l'administrer, d'en percevoir les fruits naturels, industriels et civils et de les vendre, s'il y a lieu, pour s'en approprier le prix. Ce droit, disons-nous, est réel, comme l'usufruit par exemple, et non pas personnel comme le louage. Le propriétaire n'est point obligé à faire jouir le Crédit foncier. Le séquestre n'oblige point ces deux personnes l'une envers l'autre. La société est en rapport direct avec l'immeuble séquestré; elle a sur lui un droit opposable à tous.

(1) Aubry et Rau, § 407, t. IV, p. 630.

(2) Cpr. Civ. 603 et 1955, al. 1 et 3.

(3) Voir, en ce sens, un jugement du tribunal civil de Caen du 3 novembre 1885, *Le Droit*, 10 décembre 1885. — *Contra :* Josseau, t. I, p. 537, note 1.

2° *C'est un droit accessoire.* — Son but est de garantir le paiement des annuités. Il suppose un contrat antérieur existant entre le Crédit foncier et le propriétaire de l'immeuble. Cette obligation antérieure est sa raison d'être nécessaire. Le séquestre ne se comprend pas autrement qu'exercé par le Crédit foncier créancier sur l'immeuble de son débiteur.

Il y a plus. Si l'on considère que l'immeuble séquestré est déjà hypothéqué au Crédit foncier, on peut dire que le séquestre est un droit deux fois accessoire, car il présuppose non seulement un emprunt, mais encore une hypothèque.

3° *C'est un droit* sui generis *spécial aux sociétés de crédit foncier.* — Le séquestre *hoc sensu* n'existe point en effet en droit commun. Certains droits réels lui ressemblent plus ou moins. Mais le Code civil ne le connaît pas. Les sociétés de crédit foncier au profit de qui le séquestre a été créé peuvent seules y recourir. Comme tous les autres privilèges organisés par le décret, le séquestre est incessible.

4° *Ce droit résulte de la loi.* — L'intervention du juge est, il est vrai, nécessaire, mais ici le juge ne jouit point d'un pouvoir d'appréciation. Il n'a qu'à constater si les conditions requises pour l'ouverture du séquestre sont ou non remplies. Si le débiteur n'est point en retard de payer les annuités, le juge ne peut pas autoriser le séquestre, et inversement, si le débiteur est en retard, le juge ne peut pas ne pas déférer à la requête présentée par le Crédit foncier. Le séquestre n'est donc pas judiciaire.

Il n'est pas non plus conventionnel. Il n'a point besoin pour exister d'être stipulé dans le contrat de

prêt. Bien plus, le Crédit foncier ne pourrait pas, croyons-nous, renoncer par avance dans le contrat de prêt au droit de l'exercer. Sans doute, en fait, le Crédit foncier est libre de demander ou non le séquestre, mais une renonciation au droit de l'invoquer ne le lierait pas.

116. — De tout ce que nous venons de dire il résulte que le séquestre ressemble beaucoup à une antichrèse légale. Il y a, en effet, une analogie frappante entre ces deux droits. Cette remarque est utile à faire, et nous verrons — surtout lorsqu'il s'agira de déterminer les effets du séquestre — qu'il y a souvent lieu pour suppléer au silence du décret, d'appliquer ici, *par analogie,* les règles de l'antichrèse. Mais ce rapprochement, qu'il est très légitime à l'interprète de faire, ne doit point aller jusqu'à une assimilation complète que la loi n'a point prononcée. Et nous nous refusons à souscrire à ces paroles de M. Montagnon [1] : « Il y a dans les art. 29 à 31 du décret un véritable cas d'antichrèse légale ». Pour nous cette phrase contient une erreur. Nous verrons plus loin à quelles conséquences inadmissibles elle conduirait, et pourquoi il importe de distinguer ces deux droits.

§ 3. *Comment s'établit le séquestre.*

117. — Deux conditions sont nécessaires à l'établissement du séquestre :

a) *Une mise en demeure.* Un simple retard dans le

(1) N° 168, p. 252.

service des annuités ne suffit donc pas. Il faut que ce retard ait été transformé en demeure par une interpellation, et ce n'est que quinze jours après cette interpellation que le Crédit foncier peut entrer en possession de l'immeuble. Le débiteur a donc un délai de quinze jours pour se procurer l'argent nécessaire pour payer l'annuité échue et éviter ainsi le séquestre. Cette disposition explique pourquoi le décret n'a pas exigé qu'un certain délai se soit écoulé depuis l'échéance pour que le Crédit foncier puisse demander le séquestre. La société peut demander le séquestre le lendemain de l'échéance si elle n'a pas été payée, mais le débiteur jouit encore d'un délai de quinze jours pendant lequel il peut, en payant, éviter le séquestre.

En quoi consiste l'interpellation nécessaire pour mettre le débiteur en demeure? Il faut ici s'en référer aux règles du droit commun sur la mise en demeure. Cette interpellation doit donc consister en « une sommation ou un autre acte équivalent » (Civ., 1139).

Mais l'obligation de payer l'annuité est une obligation à terme. Cela étant, les parties ne pourraient-elles pas stipuler dans le contrat de prêt, conformément à l'art. 1139 Civ., *in fine,* que la seule échéance du terme suffira pour mettre le débiteur en demeure? Nous ne le pensons pas, car l'art. 29 du décret semble bien exiger une mise en demeure distincte.

b) Une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal civil.

S'agit-il du président du tribunal de la situation des biens ou du président du tribunal du domicile du défendeur? La question est controversée. Si l'on

s'attache, comme la majorité des auteurs (1), au domicile du défendeur, il faut remarquer que, l'emprunteur faisant en pratique dans son contrat élection de domicile à Paris lorsqu'il n'y a pas son domicile réel, la requête doit être en conséquence adressée au président du tribunal de la Seine.

118. — Lorsque ces deux conditions sont remplies, le séquestre existe même à l'égard des tiers indépendamment de toute transcription.

On peut remarquer que l'opinion qui voit dans le séquestre une véritable antichrèse légale, conduirait à en exiger la transcription conformément à l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855. C'est ce que M. Montagnon ne semble pas avoir aperçu. Or, jamais à notre connaissance, personne n'a soutenu que le séquestre devait être transcrit.

119. — Mais, en dehors de la transcription, le Crédit foncier peut avoir certaines formalités à remplir. Supposons que l'immeuble séquestré soit loué ou affermé. Dans ce cas, le fermier ou le locataire qui ignore le séquestre peut payer son prix entre les mains du propriétaire; et ce paiement fait de bonne foi le libérera (Civ., 1240). Pour éviter cet inconvénient, le Crédit foncier doit notifier le séquestre au fermier ou locataire.

Il faut remarquer ici qu'il suffit à la Société de signifier l'ordonnance du président du tribunal qui l'envoie en possession. Elle n'a point à remplir les formalités de la saisie-arrêt. Les auteurs qui ont écrit sur le Crédit foncier adoptent généralement cette opinion,

(1) Josseau, n° 419, t. I, p. 335.

mais ils la motivent mal. Ils s'appuient sur un argument d'analogie tiré de l'art. 685 Proc. qui, dans une hypothèse toute voisine, décide qu'un simple acte d'opposition vaut saisie-arrêt. Cet argument nous semble mauvais. Si le Crédit foncier n'a pas à remplir les formalités de la saisie-arrêt, c'est parce qu'en réalité ce n'est point une saisie-arrêt qu'il a à faire. Le Crédit foncier ne dit pas au locataire : « Vous êtes le débiteur de mon débiteur et je viens faire opposition entre vos mains ». Non. Il lui dit : « J'ai sur l'immeuble que vous avez loué un droit réel en vertu duquel les fruits civils de cet immeuble m'appartiennent. Je viens vous prévenir que votre créancier, ce n'est plus le propriétaire, c'est moi ». En d'autres termes, le Crédit foncier fait ce que ferait à sa place un acquéreur, un créancier antichrésiste, ou celui à qui le bailleur aurait cédé sa créance contre le locataire : il signifie son droit (Cpr. Civ., 1690). Il n'y a donc point à parler ici de saisie-arrêt.

De là nous conclurons — et c'est là l'intérêt pratique de cette discussion — qu'une simple notification de l'ordonnance, ne contenant pas opposition au paiement, suffit pour empêcher le locataire de se libérer valablement entre les mains du propriétaire.

§ 4. *Effets du séquestre. — Obligations et droits de la Société.*

120. — Le séquestre prononcé en faveur du Crédit foncier lui donne certains droits, et lui impose certaines obligations.

Quant à ces dernières, le décret ne s'en est pas

expliqué. Il faut, pour les déterminer, recourir au droit commun, voir quelle est la situation faite par le Code civil à celui qui a l'administration et la jouissance des biens d'autrui.

Le Crédit foncier doit donc administrer le bien séquestré en bon père de famille (argt., art. 1137 et 2080 Civ.). En conséquence, il doit pourvoir à la conservation et à l'entretien de l'immeuble (argt., art. 2086, al. 2 Civ.), faire toutes les réparations utiles ou nécessaires, sauf à se payer de ses impenses sur les revenus de l'immeuble.

Il doit payer les contributions et les charges annuelles (argt., art. 608 et 2086, al. 1 Civ.).

Il doit prévenir le propriétaire des usurpations qui pourraient porter atteinte à son droit (argt., art. 614 Civ.). S'il est dépouillé par violence, il a qualité pour intenter contre l'usurpateur l'action en réintégrande [1].

Il doit conserver la substance de la chose, respecter le mode de jouissance. Son droit, en effet, ne saurait être plus étendu que celui d'un usufruitier. C'est ainsi qu'il ne pourrait pas, par exemple, transformer une vigne en terre arable, sauf le cas de nécessité évidente.

Le Crédit foncier peut jouir par lui-même ou louer l'immeuble. Seulement, dans ce dernier cas, il ne pourrait pas passer des baux de plus de neuf ans.

(1) Ce droit est généralement reconnu au créancier antichrésiste. Cpr. Aubry et Rau, § 189, texte et note 3. — Quant aux actions possessoires proprement dites (complainte et dénonciation de nouvelle œuvre), la question est beaucoup plus douteuse. Nous croyons que, le séquestre conférant au Crédit foncier un droit réel, celui-ci pourrait les exercer. MM. Aubry et Rau sont, il est vrai, d'un avis contraire pour le créancier antichrésiste (§ 187, texte et note 5), mais cela tient à ce qu'ils ne voient dans l'antichrèse qu'un droit personnel de jouissance.

121. — Le séquestre donne au Crédit foncier le droit de percevoir les fruits de l'immeuble. S'agissant de fruits civils, il peut toucher les loyers et fermages. S'agissant de fruits naturels ou industriels, il peut les récolter, les vendre comme le propriétaire lui-même et en toucher le prix.

Les termes de l'art. 30 du décret indiquent nettement qu'il s'agit ici des fruits « perçus pendant la durée du séquestre ». Ainsi, quant aux fruits naturels et industriels, ils appartiendront au Crédit foncier, pourvu qu'ils ne soient pas encore détachés du sol au moment où celui-ci entre en possession (argt., art. 585 Civ.). Quant aux fruits civils, comme ils s'acquièrent jour par jour, ils appartiendront au Crédit foncier à proportion de la durée du séquestre (argt., art. 586 Civ.).

Ainsi, le débiteur pourra, pendant le séquestre, enlever une récolte ou une coupe de bois faite avant que le Crédit foncier ne soit entré en possession, mais qui se trouve encore sur l'immeuble, dans une cour ou dans une grange. De même, il pourra toucher les loyers ou fermages échus, mais encore dus par le locataire ou le fermier, et prendre, dans les loyers ou fermages en cours, la fraction proportionnelle à sa jouissance. Seulement, en fait, ce droit sera à peu près illusoire, car le Crédit foncier ne manquera pas, en vertu du droit qui appartient à tout créancier (art. 12 du décret), de faire une saisie-exécution ou une saisie-arrêt sur ces fruits. Il y a cependant intérêt à établir nettement cette distinction. Nous verrons tout à l'heure que le Crédit foncier a un privilège sur les revenus qu'il perçoit pendant le séquestre; ce privi-

lège ne lui appartient évidemment pas sur les fruits antérieurement échus, et sur lesquels il ne peut se payer qu'au moyen d'une saisie.

122. — Mais *quid* si l'emprunteur a touché par avance ou transporté des loyers ou fermages à échoir?

Il faut, pour résoudre cette question, distinguer trois hypothèses. Les deux premières n'offrent d'ailleurs aucune difficulté.

a) La cession ou quittance — ou la transcription de cette cession ou quittance s'il s'agit d'une somme égale ou supérieure à trois années de fermage — est antérieure au contrat de prêt. Dans ce cas, elle est sans difficulté opposable à la société. Il faut seulement remarquer que, au moment de l'emprunt, le Crédit foncier de France stipule toujours que la non déclaration dans le contrat de prêt des loyers ou fermages touchés par avance est une cause d'exigibilité du capital de la dette.

b) La cession — ou sa transcription — est postérieure au séquestre. Dans ce cas, elle n'est pas opposable au Crédit foncier.

c) La cession — ou sa transcription — est antérieure au séquestre, mais postérieure au contrat de prêt. Que faut-il décider en ce cas?

Une première opinion consisterait à dire : la cession ne peut aucunement être opposée au créancier hypothécaire dont le droit est inscrit antérieurement. D'ailleurs le cessionnaire ou le fermier qui s'est libéré par avance a été négligent. Rien ne lui était plus facile que d'aller au bureau des hypothèques. Là, il aurait vu que l'immeuble était hypothéqué au Crédit foncier dont la créance est privilégiée sur le revenu

au cas de séquestre; et il se serait abstenu en conséquence. Il ne l'a pas fait; qu'il supporte la peine de son incurie!

Ce raisonnement d'une rigueur excessive repose d'abord sur une pétition de principes, car la question est précisément de savoir si la survenance possible du séquestre est pour le cessionnaire ou le locataire une raison suffisante de s'abstenir. Mais il y a plus : cette argumentation est le résultat d'une confusion évidente. L'hypothèque porte sur les immeubles, la cession a pour objet les revenus qui sont des meubles. Or, au moment de la cession, ces revenus n'étaient frappés d'aucun droit spécial, mais seulement du droit de gage général de l'art. 2092 Civ. Rien ne pouvait donc empêcher leur propriétaire d'en disposer. Les créanciers ne peuvent pas plus se plaindre que s'il avait fait sortir un meuble quelconque de son patrimoine.

Ainsi, la cession est valable et peut être opposée au Crédit foncier. Et cette opinion nous paraît vraie dans son intégralité. Nous nous refusons en effet à admettre une distinction proposée par M. Josseau [1] entre les fractions de loyers échues au moment du séquestre et celles qui ne viennent à échéance que postérieurement. — Exemple : Un propriétaire, qui en 1880 a fait au Crédit foncier un emprunt remboursable en trente ans, touche par avance à la fin de 1888 deux années de loyers (1889 et 1890). Le Crédit foncier, n'étant plus payé des annuités à lui dues, demande le séquestre et entre en possession au commencement de 1890. D'après M. Josseau, cette quittance

(1) Josseau, nº 425, t. I, p. 540.

anticipée serait valable pour la moitié correspondant à l'année 1889, mais ne pourrait être opposée à la société pour la moitié correspondant à l'année 1890. Mais cette distinction ne nous semble pas juridique. La quittance ou la cession est ou n'est pas valable, est ou n'est pas opposable au Crédit foncier; et pour résoudre cette question, ce qu'il faut considérer, c'est le moment où l'acte est passé. C'est à ce moment-là que se détermine l'étendue du droit des parties. *Initium spectandum.*

D'ailleurs et en fait, la question est résolue dans les contrats de prêts. L'emprunteur s'engage toujours à ne consentir aucune cession ou quittance de loyers non échus, sauf l'application des usages locaux lorsque, d'après ces usages, les trimestres ou semestres sont payés à l'avance.

123. — La société, dit l'art. 30, perçoit les revenus et récoltes « *nonobstant toute opposition ou saisie* ». Une difficulté s'est élevée sur ces derniers mots. D'après une interprétation que nous repoussons de toutes nos forces, ces expressions devraient être prises dans leur sens le plus large et comprendraient dans leur généralité toutes les saisies, même la saisie immobilière. La prohibition qu'elles impliquent serait doublement absolue : d'abord aucune saisie ne pourrait être faite, pas plus une saisie immobilière qu'une saisie-exécution ou une saisie-arrêt; ensuite, aucun créancier (autre que la société) ne pourrait saisir, pas plus un créancier hypothécaire ou privilégié qu'un créancier chirographaire [1].

(1) En ce sens : Josseau, n° 424, t. I, p. 538.

Cette doctrine est inadmissible. Sans doute, le séquestre est un droit réel opposable aux tiers. Nous l'avons reconnu plus haut. De là nous concluons sans difficulté qu'un créancier dont l'hypothèque n'aurait été inscrite que postérieurement à l'ouverture du séquestre ne pourrait pas saisir immobilièrement l'immeuble séquestré (1). Mais nous refusons d'aller plus loin, et il est exorbitant de dénier le droit de saisir à un créancier ayant hypothèque sur l'immeuble et l'ayant conservé par une inscription prise avant le séquestre. Entre deux droits réels portant sur le même immeuble, ce serait le dernier en date qui l'emporterait! Ce serait la loi du 23 mars 1855 renversée! C'est bien assez que le séquestre — qui pourtant est un droit réel — n'ait pas besoin d'être rendu public par la transcription pour devenir opposable à ces mêmes créanciers hypothécaires antérieurs!

Il est bien plus raisonnable au contraire d'entendre les mots « nonobstant toute opposition ou saisie » simplement en ce sens que, pendant la durée du séquestre, les fruits et revenus de l'immeuble séquestré ne peuvent être l'objet d'aucune saisie de la part des autres créanciers. Le texte de l'art. 30 favorise d'ailleurs cette interprétation : « La société perçoit, nonobstant toute opposition ou saisie, le mon-

(1) A notre avis c'est là d'ailleurs le droit commun, et il y a lieu de transporter en matière d'antichrèse l'opinion émise par nous au texte à propos du séquestre. Lorsque l'art. 2091 Civ. dit que l'antichrèse ne préjudicie pas aux droits que les tiers pouvaient avoir sur l'immeuble, nous croyons qu'il ne doit s'entendre que des droits transcrits antérieurement à la transcription de l'antichrèse. C'est comme si l'art. 2091 Civ., disait : l'antichrèse ne préjudicie pas aux droits que les tiers pouvaient avoir sur l'immeuble avant la constitution de cette antichrèse.

tant des revenus ou récoltes... ». Le sens le plus naturel de la phrase est bien qu'il s'agit ici d'une saisie ou d'une opposition portant sur les revenus ou récoltes [1].

124. — Est-ce à dire qu'une opposition ou une saisie pratiquée sur les revenus ou récoltes ne sera jamais d'aucune utilité pour un créancier? Il semblerait, d'après la jurisprudence, que cette saisie aurait pour effet d'empêcher le Crédit foncier de prélever une fraction du revenu séquestré pour la remettre au débiteur *humanitatis causa*. Un jugement du tribunal de la Seine du 18 janvier 1884 qui admet la validité d'un pareil prélèvement le motive ainsi : « Attendu, « d'une part, que le décret du 28 février 1852 a été « rendu dans l'intérêt unique et exclusif du Crédit « foncier, *et, d'autre part, que la saisie-arrêt dont « excipent les contestants n'a pas été dénoncée au « Crédit foncier ni portée à sa connaissance* ».

D'où il semble résulter *a contrario* que, si la saisie avait été dénoncée, le Crédit foncier n'aurait pas pu faire ce prélèvement en faveur du débiteur. Mais cette jurisprudence n'est pas très sûre (ce jugement du tribunal de la Seine a été infirmé par la cour de Paris le 13 août 1884) et on peut concevoir des doutes sur sa valeur, car le Crédit foncier qui abandonne au débiteur une fraction des revenus de l'immeuble prolonge ainsi le séquestre, au détriment des autres créan-

(1) En ce sens : Montagnon, n° 169. C'est bien d'ailleurs ainsi que le séquestre était compris par ceux qui songeaient en 1851 à l'introduire dans notre législation. Dans la partie de son rapport où il essayait de justifier ce privilège, M. Chegaray disait qu'il ne laisserait pas les tiers créanciers *qui ont toujours le droit de provoquer la vente de l'immeuble.*

ciers. Quoi qu'il en soit, si la jurisprudence du tribunal de la Seine triomphait, il en résulterait que les créanciers autres que le Crédit foncier pourraient dans certains cas avoir intérêt à mettre opposition sur les revenus séquestrés, bien que cette opposition ne puisse pas empêcher la société de se payer par privilège sur ces revenus.

§ 5. *Privilège sur le revenu.*

125. — Nous venons de prononcer le mot de privilège. Le Crédit foncier a en effet sur le revenu un véritable *privilège,* au sens technique du mot. C'est là l'effet dominant du séquestre. Aussi, consacrons-nous un paragraphe spécial à l'étude de ce privilège, et nous étudierons à son sujet la triple question que soulève tout privilège : Quel est son fondement? Quel est son objet? Quel est son rang?

126. — 1° *Fondement du privilège.* — Nous sommes ici en présence d'un privilège spécial sur certains meubles (Cpr. art. 2102 Civ.). Or, les privilèges de cette sorte reposent, a dit Grenier dans son discours au Tribunat, soit sur une idée de nantissement, soit sur cette considération que le créancier privilégié a mis ou conservé le bien grevé du privilège dans le patrimoine du débiteur.

M. Dessoliers [1] a essayé de démontrer qu'il fallait s'attacher à cette dernière idée. Voici, *grosso modo,* son argumentation : Le Crédit foncier a été créé dans un double but : 1° éteindre la dette hypothécaire ; 2° aug-

(1) P. 177 et suiv.

menter la productivité du sol. Mais de ces deux destinations, la première, dans les idées des auteurs du décret, n'était que transitoire. On en était alors à la période des illusions et on croyait éteindre la dette hypothécaire au bout de quarante ans [1] ! Le but durable, définitif de l'institution était donc l'amélioration du sol. Le fondement du privilège est par suite celui-ci : le Crédit foncier a augmenté le rendement de la propriété. L'argent par lui prêté a passé en engrais, en améliorations de toutes sortes qui ont augmenté la productivité du sol. Il est juste de lui accorder un privilège sur les revenus qu'il a ainsi accrus.

Ce n'est là qu'un ingénieux paradoxe. Il suffit pour le réfuter de cette simple considération : si tel était le fondement du privilège, il porterait non pas sur la totalité des revenus, mais seulement sur la plus-value résultant de l'emprunt, et il s'exercerait non pas seulement pendant le séquestre, mais pendant toute la durée du prêt.

Il faut donc écarter cette théorie et par suite décider que le privilège repose sur une idée de nantissement. Cette idée d'ailleurs est en parfaite harmonie avec le caractère et le but du séquestre qui, analogue à l'antichrèse, est destiné à garantir le service des annuités, lorsque le débiteur ne les paie plus.

127. — 2° *Objet du privilège.* — La question est double et se présente sous deux aspects différents. On peut se demander d'une part quelles sont les créances garanties par le privilège, d'autre part sur quels biens il est assis.

(1) Voir le *Moniteur* du 1er mars 1852.

a) *Créances garanties par le privilège.* — Ce privilège garantit d'abord le paiement des annuités au fur et à mesure de leur échéance. Il garantit ensuite tous les frais faits par la société, soit pour obtenir le séquestre, soit pour l'administration, la conservation ou l'entretien de l'immeuble. Ces frais comprendront notamment l'indemnité due au gérant que le Crédit foncier aura été dans la nécessité de nommer.

b) *Biens grevés du privilège.* — Ce sont tous les revenus de l'immeuble perçus par le Crédit foncier pendant le séquestre, et ces revenus seuls. Sur le point de savoir quels revenus le Crédit foncier a le droit de percevoir, voir ce qui a été dit plus haut aux n^os^ 121 et suiv.

128. — 3° *Rang du privilège.* — « Ce privilège, dit l'art. 30, *in fine*, prend rang immédiatement après ceux qui sont attachés aux frais faits pour la conservation de la chose, aux frais de labours et de semences, et aux droits du Trésor pour le recouvrement de l'impôt ».

Quelle est la portée de ce texte?

Le privilège du Crédit foncier peut se trouver en conflit soit avec d'autres privilèges spéciaux sur les meubles, soit avec des privilèges généraux.

a) *Conflit avec d'autres privilèges mobiliers spéciaux.* — Le décret a pris soin de fixer le rang du privilège du Crédit foncier. Par suite, aucune difficulté ne peut s'élever; mais il est intéressant de se demander si c'est là un rang de faveur, ou si au contraire la situation du Crédit foncier est la même que celle des autres créanciers ayant un privilège fondé sur une idée de nantissement.

Le *privilège pour frais de labours et de semences* est préférable à celui du Crédit foncier. C'est là le droit commun. Ce privilège passe toujours en effet avant ceux qui reposent sur une idée de gage. La loi le dit expressément pour le locateur (art. 2102, n° 1, al. 4).

Quant aux sommes dues pour ustensiles, le décret n'en parle pas, mais cela tient non pas à ce que la créance du Crédit foncier leur est préférable, mais à ce que le conflit n'est pas possible. Ce privilège porte en effet exclusivement sur les ustensiles et ne peut être étendu sous aucun prétexte aux récoltes que ces ustensiles ont pu servir à produire [1]. Or l'objet du privilège du Crédit foncier se limite de son côté aux revenus de l'immeuble.

Les *frais faits pour la conservation de la chose* passent également avant la créance du Crédit foncier. Cette préférence accordée à celui qui a conservé le gage commun, très juste en elle-même (*nam salvam fecit totius pignoris causam*), existe pareillement à l'encontre de tous les autres créanciers dont le privilège est basé sur une idée de gage. Nous sommes donc encore ici dans le droit commun.

Les civilistes [2] apportent généralement à cette solution une restriction : il faut que les frais de conservation n'aient été faits que postérieurement à l'établissement du nantissement. Le privilège attaché au nantissement est préférable à celui qui garantit le paiement des frais de conservation antérieurs. Est-ce à dire qu'ici il faille rejeter cette distinction et que la créance du Crédit foncier soit primée par tous les frais

(1) Aubry et Rau, § 261, note 46.
(2) Aubry et Rau, § 289, t. III, p. 481.

de conservation indistinctement, même par ceux faits antérieurement à l'ouverture du séquestre? S'il en était ainsi ce serait un rang de *défaveur* que le décret aurait attribué au Crédit foncier. Mais l'esprit du décret n'est point celui-ci et ses auteurs ont sans doute pensé que le conflit ne pouvait pas naître; ils se sont dit que ce n'est qu'après la perception des récoltes qu'il pouvait être question de faire des frais pour les conserver [1].

Les *privilèges du Trésor* passent avant celui du Crédit foncier. Cette disposition doit être entendue dans un sens raisonnable. Le décret a simplement voulu réserver les droits du Trésor public. Il a voulu dire qu'à l'encontre du Trésor le Crédit foncier ne pouvait pas prétendre à une situation exceptionnelle, différente de celle des autres créanciers privilégiés. Mais il demeure constant que, dans les cas où les autres créanciers passeraient avant le Trésor, le Crédit foncier y passerait également. A ce point de vue encore le législateur a voulu soumettre le Crédit foncier au droit commun et non pas l'y soustraire.

(1) Il y a cependant telle hypothèse dans laquelle le conflit peut naître : un propriétaire de vignobles débiteur du Crédit foncier cesse de payer les annuités dues. La société demande et obtient le séquestre et entre en possession au mois d'août. Mais dans le courant de l'année, le propriétaire avait fait soigner ses vignes atteintes de phylloxera ou de mildew. Lequel des deux créanciers privilégiés sera préféré sur le prix de la récolte? Sera-ce celui qui l'a conservée ou bien le Crédit foncier? D'après le texte du décret, c'est celui qui a soigné la vigne. Mais alors la situation du Crédit foncier se trouve être plus mauvaise que celle d'un créancier ordinaire à qui le propriétaire aurait donné sa récolte de vin en gage. Cette bizarrerie est évitée dans l'opinion des auteurs qui estiment que le privilège des frais faits pour la conservation de la chose passe *toujours* avant celui qui est basé sur une idée de nantissement.

Le Crédit foncier prime, en cas de conflit sur les mêmes meubles, tous les autres créanciers ayant un privilège spécial. Ici encore c'est le droit commun, car, sauf les exceptions que nous avons indiquées plus haut, le créancier dont le privilège est fondé sur un nantissement passe avant les autres créanciers ayant des privilèges spéciaux. Et, comme d'un autre côté, on ne voit pas comment le Crédit foncier pourrait se trouver en conflit avec un autre créancier ayant un privilège basé sur une idée de gage, nous pouvons dire — et ceci vient à l'appui de l'opinion par nous émise sur le fondement de ce privilège — : *Le rang du privilège du Crédit foncier est celui de tout privilège mobilier basé sur une idée de nantissement.* L'art. 30, alinéa final, du décret n'est que l'application du droit commun.

b) *Conflit avec des privilèges généraux.* — Dans le silence du décret, il faut s'en rapporter au droit commun.

Mais ce droit commun est très discutable, la loi ayant oublié de trancher le conflit, et les opinions des auteurs sont sur ce point fort divergentes. Les uns donnent toujours la préférence aux privilèges généraux. D'autres font passer tous les privilèges spéciaux les premiers. D'autres distinguent et intercalent les privilèges généraux à travers les privilèges spéciaux.

Il est ici hors de propos d'entrer dans cette discussion [1]. Aussi nous bornerons-nous à formuler simplement notre avis : le privilège du Crédit foncier

(1) Cpr. sur ce point : Aubry et Rau, § 289, texte et note 2. — Thézard, *Des privilèges et hypothèques*, n° 380.

passe avant tous les privilèges généraux, sauf les frais de justice, *lorsque ces frais lui ont profité.*

§ 6. *Fin du séquestre.*

129. — Le séquestre prend fin :

1° *Par l'acquittement de la dette.* Entendez : par le paiement des annuités échues et des frais.

2° *Par la vente de l'immeuble* poursuivie à la requête, soit du Crédit foncier lui-même, soit d'un autre créancier.

3° *Par la volonté de la Société.* Le Crédit foncier conserve évidemment le droit de se débarrasser d'une administration onéreuse en abandonnant les droits qui en forment la contre-partie (argt., art. 2087, al. 2 Civ.), à moins qu'il n'ait renoncé à cette faculté. Cette renonciation ne saurait d'ailleurs s'induire de ce simple fait que le Crédit foncier a touché les revenus de l'immeuble et payé les primes d'assurances (jugement du tribunal civil de Caen du 3 novembre 1885. *Le Droit* du 10 décembre 1885).

4° *Par l'abus de jouissance* de la part de la Société.

130. — Lorsque le séquestre a pris fin, le Crédit foncier doit *rendre compte* de son administration et de l'emploi qu'il a fait des fruits perçus. Sur le principe même de cette obligation, il n'y a rien de spécial à dire ici. Il y a seulement lieu de remarquer, au point de vue de la procédure, qu'en cas de contestation, le tribunal statue comme en matière sommaire (art. 31 du décret).

CHAPITRE V.

DE L'EXPROPRIATION ET DE LA VENTE.

SECTION I.

Raison d'être et champ d'application de ce privilège.

131. — Un dernier privilège est accordé au Crédit foncier pour la réalisation de son gage hypothécaire par les art. 32 à 42 du décret. La procédure de la saisie immobilière, même simplifiée par la loi du 2 juin 1841, a encore paru trop longue et trop coûteuse en 1852. Le législateur français, suivant en cela l'exemple donné dans les pays voisins où il existait déjà des sociétés de ce genre, a jugé utile d'organiser en leur faveur un procédé plus rapide d'expropriation. Dans ce but, plusieurs moyens furent proposés.

132. — On avait d'abord songé à permettre aux sociétés de crédit foncier d'insérer dans leurs contrats de prêts la *clause de voie parée :* elles auraient pu stipuler le droit de vendre l'immeuble hypothéqué, sans avoir recours aux formalités prescrites pour la saisie immobilière. On connaît l'histoire de cette clause. Successivement annulée puis validée par la jurisprudence, elle fut législativement supprimée en 1841 par le nouvel art. 742 du Code de procédure civile. On dit dans le sens de cette suppression : le

débiteur besoigneux, qui accepte une telle clause, ne renonce pas librement aux garanties que lui offre une vente sur saisie immobilière. Il est aussi poussé le plus souvent à la souscrire par son notaire lui-même qui a intérêt à ce que les parties décident que la vente sera faite par son ministère. Cette clause confère d'ailleurs au créancier un avantage occulte peu favorable aux créanciers postérieurs lesquels n'auraient peut-être pas traité s'ils l'avaient connu. Pour toutes ces raisons, on a pensé en 1841 qu'il était inutile, étant données les simplifications que l'on apportait dans la procédure, d'établir, à côté de la saisie immobilière légale, une sorte de saisie conventionnelle.

Toutefois, cette solution ne fut pas admise sans contestation. Un amendement en sens contraire avait été rejeté. En 1850, on revint à la charge. La clause de voie parée fut repoussée par la commission nommée par l'Assemblée législative pour étudier les réformes à apporter à notre système hypothécaire; mais les deux projets soumis à l'assemblée sur les sociétés de crédit foncier autorisaient cette clause, le projet du gouvernement dans son art. 15 et celui de la commission dans son art. 39. Tous les deux, d'ailleurs, en limitaient l'étendue et la portée. Le projet du Gouvernement, notamment, portait que la vente devrait avoir lieu avec publicité et concurrence en présence du débiteur et, au cas où les tribunaux n'en auraient pas ordonné autrement, dans l'arrondissement où les immeubles seraient situés.

Pour justifier cette dérogation au droit commun, M. Dumas disait dans l'exposé des motifs [1] que les

(1) *Moniteur* du 21 août 1850.

raisons qui avaient fait édicter l'art. 742 Pr. n'existeraient plus lorsque le créancier serait une société placée sous la surveillance du Gouvernement. La raison n'était pas très bonne. La dérogation au droit commun était exorbitante. Aussi le législateur de 1852 a préféré un autre système.

133. — Au lieu d'un avantage variable stipulé dans chaque contrat de prêt par chaque société, le décret nous offre une règle uniforme imposée par lui. Le Crédit foncier doit se soumettre à la procédure de la saisie-immobilière; mais cette procédure est abrégée, simplifiée en sa faveur. Ici, comme en matière de purge, le décret a supprimé des formalités longues et souvent inutiles. Parfois aussi, il leur en a substitué de plus efficaces. Mais là s'arrête l'analogie, et les auteurs du décret ont procédé d'une façon bien différente dans les deux cas.

Les règles du décret en matière de purge constituent une législation spéciale qui se suffit à elle-même. Elles forment un tout complet, et il n'y a pas lieu de recourir au Code civil soit pour les interpréter, soit pour les compléter. Ici, au contraire, le législateur de 1852 n'a pas organisé de toutes pièces une procédure d'expropriation spéciale. Il a simplement apporté au droit commun quelques dérogations. Il n'a édicté que des moitiés de règles. Il faut, pour les compléter, recourir au Code de procédure, et combiner les art. 32 à 42 du décret avec les art. 673 à 748 de ce Code qu'il faudra appliquer toutes les fois qu'il n'y aura pas été dérogé par le décret. Remarquons aussi, en passant, qu'aucun texte ne dispense le Crédit foncier de l'observation des règles tracées par le Code civil en

matière d'expropriation forcée dans les art. 2204 à 2218.

134. — Ce privilège est peut-être, de tous ceux qui ont été accordés au Crédit foncier, celui qui a soulevé le plus de critiques. M. Dalloz (1), en particulier, craignait qu'à raison de la rapidité de l'expropriation, l'immeuble ne fût vendu à vil prix et que les intérêts du propriétaire emprunteur ne fussent sacrifiés. Il proposait, pour remédier à cet inconvénient, d'investir le juge du droit de ne pas prononcer l'adjudication toutes les fois que le prix de vente n'atteindrait pas un chiffre approximatif de la véritable valeur de l'immeuble. D'autres redoutaient l'abus des expropriations.

L'expérience a prouvé que ces craintes n'étaient pas fondées. (En fait, le Crédit foncier a rarement recours à l'expropriation.) Mais elle a révélé un inconvénient qui n'avait pas été prévu en 1852. C'est la dépréciation subie par les immeubles une fois hypothéqués au Crédit foncier. Les particuliers ne tiennent pas, en général, à prêter à hypothèque sur ces immeubles, et ils se soucient peut-être encore moins de les acquérir. Le crédit du propriétaire emprunteur se trouve ainsi singulièrement diminué. Le résultat est assez piquant si l'on songe qu'il est dû à une société créée pour augmenter le crédit de ce même propriétaire et qui n'a été privilégiée que dans ce but.

Mais il ne faut en accuser ni le législateur de 1852 ni la société du Crédit foncier de France. Dans l'état actuel de notre législation, on ne pouvait pas songer

(1) Dall., Alph., v° *Sociétés de crédit foncier*, n° 190.

à imposer aux sociétés de crédit foncier la procédure de droit commun, et celui à qui des privilèges ont été accordés a raison d'en user.

Est-ce à dire qu'il n'y ait rien à faire? Non. Mais ce qu'il faudrait, c'est reviser notre Code de procédure civile, et en particulier simplifier la procédure si lente et si coûteuse de la saisie immobilière. Alors seulement, on pourrait faire rentrer le Crédit foncier dans le droit commun. Pour rédiger ces nouvelles règles on pourrait très naturellement s'inspirer de celles qui sont écrites dans les art. 32 et suivants du décret. Telle était bien d'ailleurs la pensée du législateur de 1852. On lit, en effet, dans l'exposé des motifs du décret publié au *Moniteur officiel*[1] : « Si la pra-« tique prouve que le nouveau système peut fonc-« tionner sans de graves inconvénients, on pourra « l'étendre plus tard à toute la législation ». Nous croyons cette démonstration suffisamment faite, et nous disons : oui, il faut faire rentrer le Crédit foncier dans le droit commun, mais l'assimilation ne doit pas être faite dans le sens de la procédure ordinaire; ce sont au contraire les règles de faveur dont le Crédit foncier bénéficie seul jusqu'ici qu'il faut étendre aux autres créanciers.

135. — Avant d'entrer dans l'étude détaillée de cette procédure spéciale, une question se pose au préalable. Dans quel cas le Crédit foncier a-t-il le droit de poursuivre la vente des biens sur lesquels l'emprunteur lui a consenti une hypothèque. Ce point est prévu par l'art. 32 du décret qui est ainsi conçu :

(1) *Moniteur* du 1er mars 1852.

« Dans le même cas de non-paiement d'une an-
« nuité, et toutes les fois que, par suite de la dé-
« térioration de l'immeuble ou pour toute autre cause
« indiquée dans les statuts, le capital intégral est
« devenu exigible, la vente de l'immeuble peut être
« poursuivie ».

« S'il y a contestation, il est statué par le tri-
« bunal de la situation des biens comme en matière
« sommaire ».

« Le jugement n'est pas susceptible d'appel ».

Cet article indique deux cas dans lesquels la vente de l'immeuble hypothéqué peut être poursuivie : non-paiement d'une annuité, exigibilité du capital intégral de la dette. En réalité il n'y en a qu'un, le premier cas rentrant dans le second. On ne comprendrait pas en effet le Crédit foncier faisant vendre l'immeuble pour se faire payer simplement une ou plusieurs annuités échues. Rien ne resterait pour garantir le paiement des annuités suivantes puisque le jugement d'adjudication sur expropriation forcée purge toutes les hypothèques précédemment inscrites. D'ailleurs, pour obtenir le paiement d'une annuité, il est inutile de recourir au moyen extrême de l'expropriation : le séquestre suffit. L'expropriation n'est admissible que comme conséquence *indirecte* du non-paiement des annuités, en tant que ce défaut de paiement entraîne lui-même l'exigibilité de la dette toute entière. Cette observation n'a pas échappé aux rédacteurs des statuts du Crédit foncier. L'art. 62 de ces statuts porte en effet : « Le défaut de paie-
« ment d'un semestre rend exigible la totalité de la
« dette... ».

136. — Mais dans quels cas l'intégralité de la dette devient-elle exigible? Quelques-uns de ces cas sont indiqués dans le décret, d'autres dans le Code civil (art. 1188 et 2131), d'autres dans les statuts (art. 64 à 68), d'autres enfin dans les contrats de prêt.

1° *Cas d'exigibilité de la dette prévus par le Code civil et par le décret.*

a) Non-paiement d'une annuité (décret, art. 32). Un simple retard ne suffit pas pour constituer le défaut de paiement. Une limite est ici commandée par le bon sens. Elle est fixée pratiquement par l'art. 62 des statuts qui décide que la totalité de la dette devient exigible *un mois après la mise en demeure*. Une fois ce délai écoulé, l'exigibilité de la dette toute entière est définitivement acquise au Crédit foncier. L'acceptation par la société du paiement de l'annuité effectué postérieurement à ce délai n'implique de sa part aucune renonciation à l'exigibilité du capital. Elle a le droit de continuer les poursuites à fin d'obtenir le paiement intégral de ce capital. La jurisprudence est constante en ce sens [1].

b) Perte ou détérioration de l'immeuble (décret, art. 32 — Civ., 1188 et 2131). Le décret est ici plus rigoureux que le Code civil. Il est d'abord plus sévère que l'art. 1188 en ce qu'il suffit ici d'une détérioration quelconque et qu'il n'est pas besoin que cette détérioration provienne du fait du débiteur pour que la dette devienne exigible. Il est aussi plus sévère que l'art.

(1) Cpr. deux jugements du tribunal de la Seine en date le premier du 17 juin 1875 et le second du 5 avril 1883; ce dernier confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 1er juin 1883. — Josseau, t. II, p. 467.

2131, celui qui emprunte au Crédit foncier ne pouvant pas éviter le remboursement intégral en offrant un supplément d'hypothèque. D'ailleurs, il ne faut pas exagérer la rigueur du décret : il faut que l'immeuble ait été détérioré : une simple dépréciation ne suffirait pas.

c) Toute diminution de sûretés fournies par le contrat, autre que la dégradation de l'immeuble hypothéqué et provenant du fait de l'emprunteur (Civ., 1188).

d) Faillite de l'emprunteur (Civ., 1188). A la faillite il faut assimiler la déconfiture [1].

2° *Cas d'exigibilité prévus par les statuts.*

a) Non-dénonciation par l'emprunteur des aliénations totales ou partielles qu'il peut avoir faites (statuts, art. 64).

b) Non-dénonciation par l'emprunteur de tous les faits de nature soit à diminuer la valeur de l'immeuble, soit à troubler sa possession, soit à porter atteinte à son droit de propriété (statuts, art. 65). Ces faits, même dénoncés, rendent également le capital exigible, « s'ils compromettent les intérêts de la société » (même article).

Dans ces deux cas, la dénonciation doit avoir lieu dans le délai d'un mois.

c) Dissimulation par l'emprunteur des causes d'hypothèque légale, de résolution ou de rescision qui peuvent grever de son chef les biens hypothéqués à la société (statuts, art. 66).

d) Enfin, au cas de sinistre, si la société juge ses sûretés compromises (statuts, art. 69).

(1) Argt. art. 1913. Cpr. Aubry et Rau, § 303, texte et note 12.

3° *Cas d'exigibilité prévus par les contrats de prêts.* — En théorie, ces cas sont très variables, tout dépendant ici de la convention des parties. En fait, le Crédit foncier impose toujours à ses emprunteurs entre autres conditions les deux suivantes :

a) Défense d'établir sur les immeubles hypothéqués aucun privilège en faveur d'architectes, constructeurs ou ouvriers;

b) Obligation de déclarer dans le contrat si des loyers ou fermages — même inférieurs à trois années — ont été touchés par avance.

Il stipule en même temps que toute contravention à l'une de ces deux obligations rendra exigible la totalité de sa créance.

137. — Chacun de ces cas peut soulever une question de fait qui peut donner lieu à contestation. L'art. 32, *in fine*, du décret trace certaines règles spéciales pour le cas où un procès s'engage. Il est, en effet, nécessaire que cette question soit vidée très vite. Dans ce but, l'art. 32 décide :

a) Que le tribunal compétent sera celui de la situation des biens;

b) Qu'il statuera comme en matière sommaire;

c) Que son jugement ne sera pas susceptible d'appel.

Là-dessus aucune difficulté, mais on peut se demander jusqu'à quel moment on peut contester au Crédit foncier le droit de poursuivre l'expropriation.

La difficulté vient de ce que le décret est muet sur ce point. M. Duvergier [1] se croit obligé par ce silence

(1) *Collection des lois et décrets*, année 1852, t. LII, p. 293, note 7.

à conclure que l'emprunteur poursuivi peut contester jusqu'au moment de l'adjudication.

Cette solution est, en pratique, remplie d'inconvénients. Il est d'ailleurs peu rationnel d'admettre qu'une contestation, qui raisonnablement aurait dû être introduite *in limine litis*, puisse se produire en tout état de cause, alors que l'art. 36 du décret décide que « les dires et contestations des parties doivent être consignés sur le cahier des charges huit jours au moins avant celui de la vente et jugés sommairement sans qu'il puisse en résulter aucun retard de l'adjudication ». Aussi MM. Dalloz [1] et Josseau [2] pensent-ils qu'il faut ici appliquer *à fortiori* cet art. 36. Cette seconde opinion, plus conforme à l'esprit du décret, nous semble à tous égards préférable. Nous déciderons donc que la contestation doit être présentée huit jours au moins avant celui de la vente.

138. — Nous connaissons maintenant les motifs de cette procédure particulière d'expropriation introduite en faveur des sociétés de crédit foncier; nous savons quand il y a lieu de l'appliquer. Il nous reste à voir en quoi elle consiste. Ce sera l'objet des trois sections suivantes dans lesquelles nous traiterons successivement :

1° De la procédure dégagée d'incidents;

2° Des incidents qui peuvent se produire au cours de l'expropriation;

3° Des rapports du Crédit foncier avec les tiers détenteurs.

(1) Dall., Alph., v° *Sociétés de crédit foncier*, n° 192.

(2) N° 440, t. I, p. 557.

SECTION II.

Procédure dégagée d'incidents.

139. — La procédure de l'expropriation forcée est marquée par quatre étapes bien distinctes. Il faut d'abord mettre l'immeuble sous la main de la justice, en second lieu préparer la vente, puis vendre, et enfin distribuer le prix. Cette dernière phase est sinon supprimée, du moins singulièrement abrégée en faveur du Crédit foncier. Nous en traiterons en même temps que de l'adjudication. Par suite, notre section ne comprendra que trois paragraphes.

§ 1. *Mise de l'immeuble sous la main de justice.*

140. — Cette première phase est marquée en droit commun par quatre formalités :

a) Un commandement (673 Pr.);

b) Un procès-verbal de saisie dressé trente jours au moins, et quatre-vingt-dix jours au plus après ce commandement (674-676 Pr.);

c) Dénonciation de ce procès-verbal à la partie saisie dans les quinze jours qui suivent sa clôture (677 Pr.);

d) Transcription au bureau des hypothèques de la saisie et de l'exploit de dénonciation dans les quinze jours qui suivent la dénonciation [1] (678 Pr.).

Ces quatre formalités sont réduites à deux par le

(1) Le Code de procédure plaçait la transcription avant la dénonciation qui alors n'était pas transcrite. La loi du 2 juin 1841 a renversé cet ordre et exigé la transcription de l'exploit de dénonciation.

décret. Le procès-verbal de saisie et sa dénonciation sont supprimés. C'est le commandement lui-même qui est transcrit.

Il n'y a donc plus ici de saisie à proprement parler. Le décret de 1852 se rapproche en cela de la loi du 11 brumaire an VII d'après laquelle un simple commandement suivi d'affiches suffisait pour procéder à la vente. Aussi le décret, comme le Code civil, se garde-t-il bien d'employer l'expression « *saisie* immobilière ». Il lui substitue le terme plus général « d'expropriation ».

Examinons successivement le commandement et sa transcription.

141. — *Commandement.* — Aux termes de l'art. 33 du décret : « Pour parvenir à la vente de l'immeuble « hypothéqué, la société de Crédit foncier fait signifier « au débiteur un commandement dans la forme prévue « par l'art. 673 du Code de procédure civile ».

Le commandement, c'est l'acte de poursuite nécessaire et énergique par lequel débutent toutes les saisies [1], l'ordre impérieux et basé sur un titre exécutoire (c'est ici l'acte authentique de prêt) de payer dans un bref délai. On ne pouvait évidemment pas songer à le supprimer.

Ce commandement doit contenir les énonciations exigées par l'art. 673 Pr. : copie du titre, élection de domicile, énonciation que faute de paiement il sera procédé à la saisie. Il doit pareillement être visé dans le jour par le maire.

Mais doit-il contenir, en outre, les énonciations qui,

(1) Sauf les saisies conservatoires : saisie gagerie, saisie foraine, saisie revendication.

d'après l'art. 675 Pr., doivent se rencontrer dans le procès-verbal de saisie? On l'a soutenu [1]. Il est bien vrai que, dans notre cas, le commandement vaut procès-verbal de saisie immobilière [2]. Mais ce n'est pas là une raison suffisante pour qu'il doive en contenir toutes les indications. Aussi nous repoussons cette exigence, d'abord et surtout parce qu'aucun texte n'exige ce surcroit de formalités, ensuite parce que les énonciations prescrites par l'art. 675 Pr. n'auraient pas ici la même utilité qu'en matière de saisie ordinaire. A quoi bon, en effet, une nouvelle désignation de l'immeuble saisi, puisqu'il se trouve décrit tout au long dans l'acte de prêt qui est copié en tête du commandement?

142. — La société doit procéder à un nouvel acte de poursuite dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent le commandement, sinon ce commandement tombera et devra être renouvelé (674 Pr.).

Cette proposition qui semble indiscutable a cependant été contestée [3]. On a argumenté judaïquement en sens contraire des termes de l'art. 674 Pr. : « Si le créancier a laissé écouler plus de quatre-vingt-dix

(1) Dessoliers, *Thèse*, p. 214.

(2) Trib. Seine, 23 février 1878. *Gazette des Tribunaux*, 3 avril 1878.

(3) Montagnon, n° 174. Le système d'ailleurs beaucoup plus rigoureux de cet auteur nous semble inadmissible. Pour lui, le commandement forme le point de départ d'un délai de six semaines pendant lequel la transcription et les insertions dans un journal exigées par l'art. 33 doivent être également accomplies. Cette doctrine est inacceptable en présence de l'art. 33 qui dit formellement que « les insertions doivent être faites *dans les six semaines qui suivent la transcription du commandement* ». C'est ce délai dont cet auteur change le point de départ pour les besoins de sa cause.

jours entre le commandement *et la saisie.....* », et on en a conclu que le délai devait disparaître avec la saisie. C'est jouer sur les mots. L'art. 674 Pr. a employé le mot saisie parce que dans la procédure ordinaire la saisie est l'acte de poursuite qui suit le commandement. Mais qu'importe le nom et la forme de cet acte. La loi a simplement voulu dire que le commandement se prescrit par quatre-vingt-dix jours.

Le commandement doit donc être transcrit dans les quatre-vingt-dix jours. Dans le silence du décret, l'art. 674 Pr. qui forme le droit commun reste applicable. D'ailleurs, ainsi que le dit très bien M. Dessoliers : « Le Crédit foncier a des privilèges dans le but que l'expropriation soit accélérée; on ne peut lui en accorder pour la retarder ».

143. — *Transcription du commandement.* — « Le « commandement, continue l'art. 33, est transcrit au « bureau des hypothèques de la situation des biens ». Cette transcription, nous venons de le voir, doit être effectuée dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent le commandement. Mais peut-elle être faite immédiatement ou faut-il attendre l'expiration du délai de quinzaine accordé au débiteur pour se libérer? Cette dernière opinion paraît plus équitable. Il est juste, une fois le commandement fait, d'accorder au débiteur le temps nécessaire pour se procurer de l'argent avant de continuer les poursuites. D'un autre côté, l'art. 33 dit que les formalités d'insertion et d'affichage doivent être remplies, à défaut de paiement dans la quinzaine, dans les six semaines qui suivent la transcription. Or si la transcription pouvait avoir lieu immédiatement après le commandement, il pourrait ainsi ne rester

que quatre semaines pour remplir ces formalités, puisqu'elles ne peuvent commencer qu'après l'expiration du délai de quinzaine; et ce délai de quatre semaines est bien court. La question, il faut d'ailleurs le reconnaître, est très discutable [1].

144. — La transcription, une fois accomplie, produit des effets importants. Ils sont énumérés dans les art. 681 à 689 Pr. desquels il faut rapprocher l'art. 34 du décret. Ces effets se rattachent tous à cette idée : il faut mettre le débiteur dans l'impossibilité de nuire à ses créanciers en compromettant le gage saisi soit par des actes d'administration, soit par des actes de jouissance, soit par des actes de disposition.

a) *Par des actes d'administration.* — L'emprunteur saisi reste en possession de son immeuble, mais comme séquestre judiciaire (681, Pr.). Il doit jouir en bon père de famille et devient comptable envers ses créanciers de l'administration qui lui est laissée (Civ., 1962) et qu'ils pourraient lui faire enlever s'il en abusait (Pr., 681). Il lui est interdit de louer l'immeuble à leur préjudice, et les baux passés antérieurement, mais qui n'auraient pas acquis date certaine avant le commandement, pourraient même être annulés (Pr., 684). Le saisi ne peut également faire ni dégradations quelconques ni coupes de bois (Pr., 683).

b) *Par des actes de jouissance.* — Du jour de la transcription, les fruits, tant naturels ou industriels

(1) En ce sens : Dessoliers, *Thèse*, p. 216. — Dall., Alph., v° *Sociétés de crédit foncier*, n° 181. — *Contra* : Josseau, n° 447, t. I, p. 568.

(Pr., 682) que civils (Pr., 685) sont immobilisés. Le prix qui en proviendra, au lieu d'être distribué par contribution entre tous les créanciers indistinctement, ira d'abord comme celui de l'immeuble au Crédit foncier et aux autres créanciers hypothécaires. La loi a d'ailleurs pris certaines mesures pour assurer à ces créanciers la perception de ces fruits. Quant aux fruits naturels et industriels, les créanciers pourront solliciter et obtenir une ordonnance du président du tribunal les autorisant à faire procéder à la récolte et à la vente de ces fruits (Pr., 681, *in fine*). Quant aux fruits civils, les créanciers pourront, par un simple acte d'opposition, les saisie-arrêter entre les mains des fermiers et locataires (Pr., 685).

c) *Par des actes de disposition.* — Ici se place l'explication de l'art. 34 du décret : « A compter du jour « de la transcription du commandement, le débiteur « ne peut aliéner au préjudice de la société les im- « meubles hypothéqués, ni les grever d'aucun droit « réel » (Cpr. Pr., 686).

On peut remarquer immédiatement que ce texte est plus rigoureux pour l'emprunteur que ne le serait le droit commun. En ne défendant que l'aliénation, l'art. 686 Pr. permet implicitement les constitutions d'hypothèque et autres droits réels, en vertu du principe qu'il n'y a pas de prohibition sans texte. Au contraire, après la transcription du commandement, le débiteur du Crédit foncier, non seulement ne peut pas aliéner l'immeuble saisi, mais encore il ne peut le grever d'aucun droit réel, tel qu'usufruit, servitude, etc. [1].

(1) Il semblerait toutefois raisonnable d'excepter l'hypothèque. Le Crédit foncier étant premier en rang, on ne voit pas en effet quel

Il faut d'ailleurs bien comprendre la portée de cette interdiction. Le Crédit foncier, comme tout autre créancier hypothécaire, est un de ceux que la loi du 23 mars 1855 considère comme des *tiers*. Par suite, — au moins dans le système de la jurisprudence[1], car la question est controversée en doctrine — toute aliénation ou constitution de droits réels qui n'aura été transcrite qu'après la transcription du commandement, sera nulle à son égard, même si elle a été consentie antérieurement.

Maintenant que nous savons exactement quels actes de dispositions sont nuls, voyons quel est le caractère de cette nullité.

D'abord, elle a lieu de plein droit. La vente est nulle *ipso jure*, et l'adjudication n'est pas retardée par la nécessité d'exercer l'action en nullité. Il en va ainsi dans la procédure ordinaire (argt. des mots de l'art. 686 Pr. : « A peine de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer »). *A fortiori*, doit-il en

tort pourrait lui causer une nouvelle constitution d'hypothèque. Elle ne peut pas déprécier l'immeuble aux yeux des adjudicataires, puisqu'elle sera purgée par l'adjudication. Mais il faut reconnaître qu'une pareille exception est bien difficile à admettre en présence de la généralité des termes de l'art. 34.

(1) Cass., 25 juillet 1877, S. 77.1.441. — Bourges, 12 décembre 1887, S. 88.2.59. — Dans une excellente note insérée dans le *Recueil général des lois et arrêts*, au-dessous de l'arrêt de la Cour suprême que nous venons de citer, M. Labbé va même beaucoup plus loin, et n'hésite pas à dire que la saisie confère au saisissant un véritable *droit réel* et que, par suite, la solution que la jurisprudence donne pour le créancier hypothécaire saisissant doit être étendue au créancier chirographaire saisissant. Son raisonnement, présenté avec beaucoup d'habileté, nous semble très logique. Toutefois, il n'est pas adopté par la jurisprudence qui n'admet pas le créancier chirographaire saisissant à se prévaloir du défaut de transcription (Cass., 31 août 1881, S. 82.1.248).

être de même en notre matière[1], et l'on ne comprendrait pas que le législateur qui a pourvu les sociétés de crédit foncier d'une procédure en expropriation particulièrement rapide, les ait laissées soumises à des longueurs qu'il a évitées aux créanciers ordinaires.

Mais, peut-on se demander, la nullité est-elle absolue ou relative? La question, sous cette forme, nous semble mal posée. En effet, de deux choses l'une : ou bien les poursuites continueront et l'adjudication aura lieu. Dans ce cas, l'adjudicataire acquérera l'immeuble libre de toutes les charges consenties par le débiteur. Les aliénations et autres constitutions de droits réels seront non avenues, radicalement nulles à l'égard de tous. Il est nécessaire qu'il en soit ainsi pour que l'immeuble ne subisse pas une dépréciation qui nuirait aux créanciers. Ou bien, au contraire, les poursuites seront abandonnées, le Crédit foncier et les autres créanciers ayant été désintéressés; dans ce cas, le contrat passé par le débiteur sera valable de tous points et recevra son exécution intégrale (argt. art. 687 Pr.).

145. — Cet art. 687 Pr. accorde à celui qui a traité avec le débiteur le moyen de rendre son contrat valable « en consignant somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais ce qui est dû aux créanciers inscrits ». Il n'y a aucune raison pour écarter l'application de cet article lorsque c'est le Crédit foncier qui poursuit, mais, dans ce cas, il y a lieu à deux observations :

a) La somme due au Crédit foncier doit être versée non pas à la Caisse des dépôts et consignations, mais

(1) *Contra :* Dalloz, v° *Sociétés de crédit foncier,* n° 198.

dans la caisse de la société (argt., art. 38 du décret).

b) Suffit-il de verser la somme due à la société, ou faut-il au contraire désintéresser tous les créanciers inscrits? La question est controversée [1]. Il nous semble que le rapprochement de l'art. 34 du décret avec les art. 686 et 687 Pr. impose ici une distinction.

S'agit-il d'un acquéreur, il devra désintéresser tous les créanciers inscrits sans distinction. On ne voit pas, en effet, pourquoi le fait que la poursuite est exercée au nom du Crédit foncier ferait perdre leurs droits à ces derniers. Cela serait d'autant plus injuste qu'une poursuite commencée par eux a peut-être été écartée par le Crédit foncier qui, jusqu'au dépôt du cahier d'enchères, a le droit de substituer ses poursuites aux leurs, avec toutes les conséquences qu'entraîne sa procédure privilégiée.

Il suffira au contraire à celui au profit de qui une servitude ou tout autre droit réel (aliénation mise à part, bien entendu) aura été consenti, de désintéresser le Crédit foncier. Les autres créanciers inscrits n'auront pas à se plaindre puisque, si les poursuites avaient été exercées par l'un deux, ces sortes d'actes auraient été valables. Cette solution nous paraît d'ailleurs commandée par ces mots de l'art. 34 du décret : « à l'égard de la société ».

§ 2. *Préparation de la vente.*

146. — En droit commun, les formalités requises pour arriver à la vente sont :

(1) Voir, dans le sens de la nécessité de désintéresser tous les créanciers inscrits : Josseau, n° 450, t. I, p. 370. — Dessoliers, *Thèse*, p. 222 et suiv. — *Contra :* Dalloz, v° *Sociétés de crédit foncier*, n° 199.

1° Confection et dépôt au greffe du cahier des charges dans les vingt jours qui suivent la transcription (Pr., 690).

2° Sommation d'en prendre communication adressée dans la huitaine suivante : *a*) au saisi; *b*) aux créanciers inscrits; *c*) aux créanciers à hypothèque légale connus du saisissant d'après son titre (Pr., 691 et 692, modifié par la loi du 21 mai 1858).

3° Mention de ces sommations en marge de la transcription dans un délai de huit jours à partir du dernier exploit de notification (Pr., 693).

4° Publication et lecture à l'audience du cahier des charges trente jours au moins et quarante jours au plus après son dépôt. Acte en est en même temps donné, et le jour de l'adjudication est fixé (Pr., 694 et 695).

5° Une certaine publicité est donnée à la vente. Quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant la vente, une insertion est faite dans un journal du département. Le tribunal peut ordonner des insertions supplémentaires (Pr., 696 à 698). De plus, un placard est affiché dans sept endroits différents indiqués par l'art. 699 Pr.

6° Enfin, l'adjudication a lieu entre le trentième et le soixantième jour après celui de la publication.

Cette procédure a été considérablement simplifiée par l'art. 33 du décret qui est ainsi conçu *in parte qua* :

« A défaut de paiement dans la quinzaine, il est « fait, dans les six semaines qui suivent la transcrip- « tion dudit commandement, six insertions dans l'un

« des journaux indiqués par l'art. 42 du Code de com-
« merce et deux appositions d'affiches à quinze jours
« d'intervalle ».

« Les affiches seront placées :

« Dans l'auditoire du tribunal du lieu où la vente
« doit être effectuée; à la porte de la mairie du lieu
« où les biens sont situés, et sur la propriété lorsqu'il
« s'agit d'un immeuble bâti ».

« La première apposition est dénoncée dans la hui-
« taine au débiteur et aux créanciers inscrits, au do-
« micile par eux élu dans l'inscription, avec som-
« mation de prendre communication du cahier des
« charges ».

« Quinze jours après l'accomplissement de ces for-
« malités, il est procédé à la vente aux enchères, en
« présence du débiteur ou lui dûment appelé, devant
« le tribunal de la situation des biens ou de la plus
« grande partie des biens ».

Étudions en détail ces formalités.

147. — La première consiste dans la confection et le dépôt du cahier des charges. Le décret ne parle qu'incidemment de cette formalité; mais sa nécessité n'en est pas moins évidente. On peut même dire qu'elle s'impose.

Pour la rédaction de ce cahier des charges, il faut s'en référer au droit commun. Il devra donc contenir : *a*) l'énonciation du titre exécutoire et du commandement; *b*) la désignation des immeubles; *c*) les conditions de la vente; *d*) une mise à prix.

Quand doit-il être déposé? Le décret est muet. Mais, en combinant sa procédure spéciale avec l'art. 690 Pr., il est facile de déterminer un délai.

Le dépôt ne peut pas avoir lieu avant la transcription du commandement (argt., art. 690 Pr.).

Il doit être effectué avant la dénonciation aux créanciers inscrits, puisque cette dénonciation contient sommation d'en prendre connaissance.

148. — Ce dépôt mis à part, la procédure organisée par le décret diffère considérablement des formalités ordinaires. L'innovation la plus importante consiste dans la suppression de la lecture et de la publication à l'audience. Le décret n'en dit mot. Il y avait là une formalité coûteuse qui allongeait inutilement la procédure. Le législateur l'a supprimée avec raison, mais cette suppression a fait naître une difficulté.

C'est à cette audience que le jour de l'adjudication était fixé. Cette audience étant supprimée, qui déterminera ce jour?

Le tribunal? On ne peut guère y songer. Rien ne l'y autorise. D'ailleurs ce serait rétablir indirectement la formalité que le décret a entendu supprimer.

A notre avis, ce serait bien plutôt la loi elle-même. Les termes du décret sont en effet à remarquer. Habituellement lorsque le Code de procédure ou le décret lui-même fixent un délai, ils disent : telle formalité doit être accomplie *dans les huit jours, dans les six semaines,* etc., ou encore, par exemple : *entre le trentième et le soixantième jour* avant ou après l'accomplissement de telle ou telle autre formalité. Toujours ils accordent pour la remplir un certain laps de temps. Ici, au contraire, le décret s'exprime d'une façon toute différente : « Quinze jours après l'accomplissement de ces formalités, il est procédé à la vente... ». Plus de *tractus temporis.* Le décret fixe un jour, un

seul, le quinzième après l'accomplissement de la dernière formalité, et c'est ce jour-là qu'à notre avis, dans l'esprit du décret, l'adjudication doit avoir lieu [1].

En fait, le Crédit foncier fixe lui-même lors du dépôt de son cahier des charges le jour de l'adjudication, mais il prend soin que ce jour ne tombe pas dans la quinzaine qui suit l'accomplissement des formalités de publicité prescrites. Nous ne voyons rien à redire à cette pratique. S'il choisit le quinzième jour, il ne fait que se conformer strictement à la loi et les autres créanciers n'ont rien à réclamer. S'il préfère un jour un peu plus éloigné, dans l'espoir que l'immeuble se vendra mieux, ce n'est pas à des créanciers qui lui sont forcément postérieurs en rang de s'en plaindre.

149. — Le Crédit foncier fixe donc le jour de l'adjudication, mais, avant de procéder à la vente, il est nécessaire de lui donner une certaine publicité afin d'attirer les acheteurs.

Ces mesures de publicité consistent en :

1° Six insertions dans l'un des journaux indiqués par l'art. 42 Co. Cet art. 42 n'existe plus; il a été supprimé par l'art. 65 de la loi du 24 juillet 1867. Aujourd'hui l'insertion doit avoir lieu dans un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales (art. 56 de la même loi).

D'un autre côté, ce nombre d'insertions a été trouvé exagéré, d'autant plus que le Code de procédure (art. 696) n'en exige qu'une seule. Aussi a-t-il été diminué de moitié par la loi du 10 juin 1853 dont l'art. 6 porte :

(1) Cpr. Dall., Alph., v° *Sociétés de crédit foncier*, n° 203.

« Le nombre des insertions exigées par l'art. 33 « du décret du 28 février 1852 est réduit à trois.

« L'intervalle de temps entre chaque insertion doit être au moins de dix jours ». (Le décret ne fixait entre chacune d'elles aucun intervalle de rigueur.)

Quant à la forme de ces insertions, le droit commun reste applicable. Chacune d'elles devra donc contenir, *mutatis mutandis*, les énonciations exigées par l'art. 696 Pr. [1]. L'art. 697 Pr. qui autorise des insertions supplémentaires dans d'autres journaux est également applicable.

2° Deux appositions d'affiches à quinze jours d'intervalle. L'art. 699 Pr. indique sept endroits où des placards doivent être apposés. Le décret n'en porte que trois : l'auditoire du tribunal du lieu où la vente doit être effectuée, la porte de la mairie du lieu où les biens sont situés, la porte de l'immeuble, s'il s'agit d'une propriété bâtie. Ces endroits sont les seuls où une apposition d'affiches soit nécessaire. Rien n'empêche d'ailleurs d'apposer des affiches supplémentaires, et l'art. 700 Pr. est applicable sans difficulté.

150. — Ces insertions et ces affiches s'adressent au public, mais il y a certaines personnes qui ont particulièrement intérêt à être prévenues : ce sont les autres créanciers hypothécaires et le débiteur lui-même. Aussi la première apposition d'affiches doit-elle leur être dénoncée dans la huitaine avec somma-

(1) MM. Dalloz, v° *Sociétés de crédit foncier*, n° 205 et Josseau, n° 459, t. I, p. 579, estiment qu'il suffit que ces énonciations soient contenues dans la première insertion, et que, pour économiser les frais, on peut se contenter d'indiquer sommairement dans les autres insertions les énonciations substantielles.

tion de prendre connaissance du cahier des charges.

On se souvient que pareille sommation doit être faite en droit commun dans les huit jours qui suivent le dépôt du cahier des charges. De là naît une question :

Faut-il appliquer à la formalité qui nous occupe les règles tracées dans les art. 691 à 693 Pr.? Y a-t-il lieu en particulier de décider que la dénonciation doit être mentionnée en marge de la transcription du commandement [1]?

Le décret est muet sur ce dernier point, et nous croyons qu'il n'y a pas besoin en ce cas de recourir au droit commun pour le compléter. A nos yeux, la dénonciation dont parle l'art. 33 constitue une formalité nouvelle, analogue mais non pas identique à la sommation du Code de procédure. Nous sommes ici en présence, non de la formalité de droit commun modifiée, mais d'une formalité autre. Voici le raisonnement, un peu subtil peut-être, qui nous le fait croire.

Si la formalité dont il est question dans le décret était la même que celle prévue par le Code de procédure, en quoi consisterait la modification apportée par le législateur de 1852? Simplement en ceci : que la sommation, au lieu d'être faite dans les huit jours du dépôt du cahier des charges, devrait avoir lieu dans la huitaine de la première apposition d'affiches, et être accompagnée d'une dénonciation de cette apposition. Mais alors pourquoi avoir reculé ce point de départ. Si c'est là la seule modification apportée au droit com-

(1) Cpr. pour l'affirmative : Josseau, n° 465, t. I, p. 584. — *Contra :* Dall., Alph., v° *Sociétés de crédit foncier,* n° 210.

mun, cela ne se comprend guère dans cette procédure particulièrement rapide.

Tout s'explique, au contraire, si l'on voit dans la dénonciation dont parle l'art. 33, une formalité *sui generis*, étrangère aux exigences des art. 691 à 693 Pr. et qui en particulier n'a pas besoin d'être mentionnée en marge de la transcription. La sommation de l'art. 691 Pr. et la dénonciation de l'art. 33 du décret nous apparaissent ainsi comme deux mesures d'information individuelle, mais distinctes, mais différentes dans leur point de départ, dans leur forme et dans leurs conséquences.

§ 3. *De l'adjudication et de ses effets.*

151. — Au jour fixé, l'adjudication a lieu, « en « présence du débiteur ou lui dûment appelé, devant « le tribunal de la situation des biens ou de la plus « grande partie des biens » (art. 33 du décret).

Quant aux formes de la vente et à ses effets, il faut d'ailleurs s'en rapporter au droit commun auquel il n'a point été dérogé par le décret. Il y a donc lieu d'appliquer ici :

a) Les art. 703 et 704 Pr. pour le cas où l'adjudication est remise, sauf à les combiner avec l'art. 37, al. 3 du décret, aux termes duquel : « Il n'est accordé, si la société s'y oppose, aucune remise d'adjudication » et avec l'art. 33 du même décret quant aux insertions et affiches.

b) Les art. 705 à 707 Pr. sur la forme de l'adjudication (ministère d'avoués, système de bougies, déclaration du nom de l'adjudicataire dans les trois jours).

c) Les art. 708 à 710 qui permettent à toute personne de former dans les huit jours une surenchère du sixième. C'est au reste ce que dit formellement l'art. 40, al. 1 du décret qu'une critique rigoureuse pourrait taxer d'inutilité : « La surenchère a lieu con-« formément aux art. 708 et suivants du Code de pro-« cédure civile ».

d) L'art. 711 Pr. qui défend aux avoués d'enchérir pour certaines personnes.

e) L'art. 712 Pr. sur la rédaction du jugement d'adjudication. On peut rapprocher de cet article l'art. 35 du décret d'après lequel : « Le commandement, les « exemplaires du journal contenant les insertions, les « procès-verbaux d'apposition d'affiches, la somma-« tion de prendre connaissance du cahier des charges « et d'assister à la vente, sont annexés au procès-« verbal d'adjudication ».

f) Les art. 713 et 714 Pr. quant à la manière d'assurer le recouvrement des frais.

g) L'art. 716 Pr. quant à la signification du jugement d'adjudication.

h) Et enfin l'art. 717 Pr. quant à ses effets.

Nous croyons aussi qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 715 du même Code qui décide que les formalités qui précèdent ou accompagnent la vente doivent être accomplies à peine de nullité. Il est vrai que les nullités ne se suppléent pas (art. 1030 Pr.). Mais l'esprit du décret est de laisser subsister toutes les dispositions du Code de procédure qui ne sont pas en contradiction avec lui [1].

(1) Josseau, n° 495, t. I, p. 595. — Dalloz, v° *Sociétés de crédit foncier*, n° 228.

Restent à expliquer certaines particularités du décret.

152. — En principe, nous l'avons déjà dit, la vente a lieu devant le tribunal de la situation des biens.

A ce principe, une exception est apportée par l'art. 33 du décret, *in fine :* « Néanmoins, le tribunal, sur « requête présentée par la société avant la première « insertion, peut ordonner que la vente aura lieu soit « devant un autre tribunal, soit en l'étude d'un no- « taire du canton ou de l'arrondissement dans lequel « les biens sont situés. Ce jugement n'est pas suscep- « tible d'appel. Il ne peut être formé d'opposition que « dans les trois jours de la signification qui doit en « être faite au débiteur en y ajoutant les délais de « distance ».

C'est là une faveur toute spéciale accordée au Crédit foncier et ce serait une grossière erreur de croire qu'il s'agit d'une vente sur conversion de saisie immobilière dont le décret aurait seulement modifié et simplifié les formes et les conditions, comme il l'a fait pour le reste de la procédure. Nombreuses et considérables sont les différences entre ces deux cas :

1° La conversion doit être demandée par tous les intéressés à la fois. Cette demande ne peut avoir lieu qu'après la transcription de la saisie; elle peut d'ailleurs être admise jusqu'au moment de l'adjudication. — Seul, au contraire, le Crédit foncier a le droit de demander le renvoi [1], et ce renvoi peut être prononcé

(1) M. Dalloz, v° *Sociétés de crédit foncier,* n° 218, pense que le débiteur peut provoquer lui-même le renvoi. Cette opinion nous paraît inadmissible et injustifiable dans le silence du décret. — Cpr. Josseau, n° 473, t. I, p. 592.

par le tribunal sur sa seule requête, malgré le silence ou même l'opposition des autres intéressés. Mais il faut que la requête soit présentée avant la première insertion.

2° Un jugement est également nécessaire dans les deux cas et le tribunal est libre d'admettre ou de rejeter la demande. Mais le jugement qui autorise une conversion n'est pas signifié et n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel. — Au contraire, le jugement qui prononce le renvoi doit être signifié et opposition peut être formée dans les trois jours; mais il n'est pas non plus susceptible d'appel.

3° Au cas de conversion, la vente a lieu soit devant un notaire, soit devant un juge, et la procédure de saisie immobilière fait place à celle requise pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs (C. Pr., 2e partie, livre 2, titre 6). — Ici le renvoi est fait soit devant un notaire, soit devant un autre tribunal, et la procédure d'expropriation continue à s'appliquer.

4° Au cas de conversion, il n'y a aucune différence à faire, quant à la mesure dans laquelle le tribunal qui l'a prononcée est dessaisi, entre le cas où la vente est faite par devant notaire et celui où elle a lieu devant un juge. — Ici, au contraire, une distinction essentielle est à faire. Le jugement qui renvoie la vente devant un notaire ne change que le lieu de l'adjudication, mais, en cas de difficultés, le tribunal qui l'a prononcé reste compétent. De même, c'est à son greffe que la surenchère, s'il y en a une, doit être formée. Cpr. art. 40, al. 2 du décret : « Dans le cas « de vente devant notaire, la surenchère doit être

« faite au greffe du tribunal dans l'arrondissement « duquel l'adjudication a été prononcée ». Il en va tout autrement au cas de renvoi devant un autre tribunal. Alors la délégation est entière et le premier tribunal est complètement dessaisi.

On pourrait encore signaler bien d'autres différences [1]. Celles que nous venons d'indiquer suffisent à montrer que la ressemblance entre ces deux procédures est toute de surface et qu'au fond il n'y a entre elles rien de commun.

153. — L'acquéreur de l'immeuble exproprié peut être soit un tiers, soit la société elle-même.

Dans ce dernier cas, aucune dérogation n'est apportée au droit commun. Seulement, le Crédit foncier n'étant pas organisé pour spéculer sur les immeubles, l'art. 34 de ses statuts apporte certaines restrictions à cette faculté de se rendre adjudicataire : « Le con- « seil d'administration autorise également l'acquisition « par adjudication de biens immobiliers pour assurer « le recouvrement des créances de la société; toute- « fois, si le prix de l'adjudication dépasse 10,000 « francs en capital, la société ne pourra s'en rendre « adjudicataire pour une somme excédant de plus du « quart le montant de sa créance en principal, inté- « rêts en retard et accessoires ».

Mais cette disposition des statuts ne saurait évidemment pas l'emporter sur un texte de loi. Ainsi, supposons qu'il soit dû 20,000 francs au Crédit foncier et que l'immeuble mis à prix à 40,000 francs ne trouve pas d'acquéreurs. Le Crédit foncier sera néan-

(1) Cpr. Josseau, n° 475, t. I, p. 594.

moins déclaré adjudicataire pour la mise à prix en vertu de l'art. 706 al. 2 Pr. et malgré l'art. 36 de ses statuts. Les seules garanties contre les abus possibles sont la surveillance du Gouvernememt et l'intérêt bien entendu de la société elle-même.

Pendant longtemps, les acquisitions ainsi faites par la société ont été assez rares. Ainsi, en 1883, le Crédit foncier a acquis à la suite d'expropriations 36 immeubles pour le prix de 611,400 francs. Mais, dans ces dernières années, à raison de la crise immobilière, ces acquisitions se sont multipliées dans des proportions qui, si elles continuaient à augmenter, pourraient devenir inquiétantes pour l'avenir du Crédit foncier de France. En 1887, cette société a acquis à la suite d'expropriations 162 immeubles (dont 160 situés dans les départements) pour une somme de 3,018,187 fr. 85 c. [1]. A la fin de cette même année, et malgré tous les efforts faits par la société pour se débarrasser en vendant d'une exploitation coûteuse et gênante, le Crédit foncier restait propriétaire de 390 immeubles acquis pour une somme de 10,480,074 fr. 25 c.

154. — Lorsque l'adjudication est prononc éeau profit d'un tiers, une dérogation importante est au contraire apportée au droit commun. Le Crédit foncier n'a pas besoin d'attendre la clôture de l'ordre pour recevoir son paiement. Il reste étranger à cette dernière phase de la procédure. L'adjudicataire doit le payer dans certains délais déterminés par l'art. 38 du décret :

(1) Tout récemment encore le Crédit foncier a acquis, à la suite d'une procédure en expropriation, le château de Chenonceaux pour une somme de 410,000 francs environ.

« Dans la huitaine de la vente, l'acquéreur est tenu « d'acquitter, à titre de provision, dans la caisse de la « société, le montant des annuités dues ».

« Après les délais de surenchère, le surplus du « prix doit être versé à ladite caisse, jusqu'à concur- « rence de ce qui lui est dû, nonobstant toutes opposi- « tions, contestations et inscriptions de créanciers de « de l'emprunteur, sauf néanmoins leur action en répé- « tition, si la Société avait été indûment payée à leur « préjudice ».

De ce texte il faut rapprocher l'art. 7 de la loi du 10 juin 1853 qui déclare les dispositions de l'art. 38 du décret « applicables à tout acquéreur, soit sur « aliénation volontaire, soit sur saisie immobilière ».

Ce privilège était déjà écrit dans les projets présentés en 1850 et en 1851 à l'Assemblée législative. M. Dumas [1] le justifiait en ces termes :

« Assujétira-t-on la société avant qu'elle puisse « rien toucher, aux délais incalculables qu'entraîne « souvent la procédure d'ordre? Pour elle, à qui il « importe tant de remplir ses engagements à jour fixe, « cette nécessité serait désastreuse. A quoi bon la lui « imposer? N'est-elle pas la première inscrite? Sa « créance ne sera-t-elle pas à l'abri de toutes contes- « tations? Et s'il devait en surgir, l'institution n'offre- « t-elle pas assez de garanties pour que les autres « créanciers ne puissent concevoir aucune crainte re- « lativement à la restitution de ce qu'elle aurait pu « toucher indûment? »

Cette disposition se justifie, on le voit, par des con-

(1) *Moniteur* du 21 août 1850. — Cpr. art. 18 du projet du Gouvernement.

sidérations de fait. Étant donnée la solvabilité indiscutable du Crédit foncier, les droits des créanciers qui auraient dû être payés avant lui ne courent en réalité aucun danger. Mais il faut reconnaître qu'en lui-même ce privilège est exorbitant, et que, si la société devenait jamais insolvable, il aboutirait à une injustice criante.

La règle posée par l'art. 38 n'est pas d'ailleurs spéciale au cas où la société poursuit l'expropriation de l'immeuble. Elle s'applique toutes les fois qu'il y a lieu de partager le prix de l'immeuble entre les créanciers du propriétaire. Le projet primitif du Gouvernement était en ce sens, et l'art. 7 de la loi du 10 juin 1853 a levé les doutes qui auraient pu s'élever sur ce point dans le silence du décret en décidant : « Les dispo-« sitions de l'art. 38 du même décret sont applicables « à tout acquéreur, soit sur aliénation volontaire, soit « sur saisie-immobilière ». Elles s'appliqueraient, en particulier, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

155. — La rigueur de l'art. 38 est en partie corrigée par l'article suivant qui porte : « Si la vente s'o-« père par lots, ou qu'il y ait plusieurs acquéreurs non « cointéressés, chacun d'eux n'est tenu, même hypo-« thécairement vis-à-vis de la société, que jusqu'à con-« currence de son prix ».

Cet article a pour but d'attirer les adjudicataires en limitant leurs charges, et d'arriver ainsi, grâce à une concurrence plus grande, à un prix plus élevé. Ce motif n'existe plus au cas de vente volontaire. Il y a d'autant moins de raisons d'étendre l'art. 39 à cette dernière hypothèse que le silence de l'art. 7 de la loi

de 1853 en ce qui concerne cet article semble bien intentionnel.

SECTION III.

Des incidents.

156. — Au cours d'une saisie-immobilière, de nombreux incidents peuvent se produire. Les art. 718 à 748 du Code de procédure civile (1re partie, liv. 5, titre 13) examinent les plus importants. Les incidents ainsi prévus sont au nombre de sept. Nous allons les reprendre un à un en nous demandant à propos de chacun d'eux si certaines modifications ne doivent pas être apportées lorsque l'expropriation est poursuivie par le Crédit foncier. Nous aurons à cette occasion à commenter les art. 36, 37 et 41 du décret dont nous avons omis intentionnellement l'étude dans la section précédente.

157. — 1° et 2° *Jonction de deux saisies et subrogation dans les poursuites* (719-723 Pr. — art. 37 du décret).

a) *Le droit commun*. — Pendant le cours d'une saisie, un second créancier du même débiteur veut en pratiquer une seconde. Trois cas peuvent se présenter :

1) Les deux saisies portent sur des biens différents. Primus poursuit l'expropriation de l'immeuble A, Secundus veut saisir l'immeuble B. Dans ce cas, si l'avoué de Primus n'a pas encore déposé le cahier des charges, les deux saisies pourront être jointes, et il n'y aura qu'une seule procédure, ce qui évitera des frais (Pr., 719).

2) La seconde saisie porte sur les mêmes biens que la première. Dans ce cas, le conservateur doit refuser de la transcrire. Il ne saurait être question de jonction. La priorité est acquise au premier saisissant (Pr., 680).

3) La seconde saisie est plus ample que la première, c'est-à-dire comprend, outre les immeubles déjà saisis, certains autres biens. Dans ce cas, la seconde saisie doit être transcrite pour les biens non compris dans la première. Secundus dénoncera ensuite sa saisie à Primus. Celui-ci continuera la seconde poursuite jusqu'à ce qu'elle soit rendue au même point que la première, s'il y a lieu. Une fois dans le même état, les deux poursuites seront jointes (Pr., 720).

Si le premier saisissant ne fait pas le nécessaire pour amener la seconde saisie au même point que la première et pour procurer la jonction, le second saisissant pourra se faire subroger dans les poursuites (Pr., 721).

La subrogation peut également être obtenue par tout créancier au cas de collusion, de fraude ou de négligence de la part du saisissant (Pr., 722).

158. — *b*) *Le droit du Crédit foncier.* — Qu'arrive-t-il maintenant si l'un des créanciers poursuivants est le Crédit foncier? Dans quels cas le droit commun est-il écarté? Dans quels cas reçoit-il au contraire son application?

1) Les deux poursuites portent sur des biens différents. Dans ce cas, elles se continuent séparément. Il ne saurait être question de jonction à raison de la différence des procédures. L'art. 719 Pr. est écarté.

2) Les deux poursuites portent sur les mêmes biens. Ici il faut distinguer : ou bien le Crédit foncier est le premier poursuivant, et alors il n'a qu'à con-

tinuer ses poursuites sans s'inquiéter de la saisie de l'autre créancier que le conservateur des hypothèques aura refusé de transcrire conformément au droit commun. Ou bien, au contraire, le Crédit foncier n'arrive que le second; dans ce cas, l'art. 680 Pr. ne reçoit son application que si le premier saisissant a déjà déposé un cahier des charges. Mais, si ce dépôt n'est pas encore effectué, le Crédit foncier a le droit de se substituer à lui, et de continuer l'expropriation conformément à sa procédure spéciale. Cette prérogative lui est accordée par l'art. 37, al. 1 du décret : « Si, « lors de la transcription du commandement, il existe « une saisie antérieure pratiquée à la requête d'un « autre créancier, la société de crédit foncier peut, « jusqu'au dépôt du cahier d'enchères et après un « simple acte signifié à l'avoué poursuivant, faire pro- « céder à la vente, d'après le mode indiqué dans les « articles précédents ».

Jusqu'à quel moment exactement, le Crédit foncier peut-il substituer ses poursuites à celles du premier saisissant? L'art. 37 dit : « jusqu'au dépôt et après un simple acte signifié à l'avoué ». De ce texte, nous concluons qu'il faut que cette signification ait été faite avant le dépôt [1]. Le but de la loi semble en effet avoir été d'éviter les frais de deux cahiers des charges.

3) La seconde poursuite est plus ample que la première. Ici encore il faut sous-distinguer :

Ou bien le Crédit foncier est le premier poursuivant. Dans ce cas, il ne peut pas être question de jonction

(1) Voir en ce sens un jugement du tribunal de la Seine du 27 octobre 1883, rapporté dans Josseau, t. II, p. 467. — Cpr. également en ce sens, le même ouvrage, n° 494, t. I, p. 610.

à raison de la diversité des procédures. L'art. 720 Pr. doit être écarté. L'expropriation suit son cours, sauf le droit de l'autre créancier de poursuivre séparément la saisie des immeubles non hypothéqués au Crédit foncier.

Ou bien le Crédit foncier est le second poursuivant. Dans ce cas encore, pas de jonction. Seulement, si le premier saisissant n'a pas encore déposé son cahier des charges, la société peut venir invoquer l'art. 37, al. 1 du décret.

159. — De tout ce que nous venons de dire, il résulte que le cas de subrogation prévu par l'art. 721 Pr. (négligence du premier saisissant à poursuivre la jonction) ne saurait trouver ici d'application puisqu'il n'y a jamais de jonction.

Quant aux cas de subrogation prévus par l'art. 722 Pr. (collusion, fraude ou négligence du saisissant), ils peuvent être également invoqués, soit par le Crédit foncier dans le cas où la poursuite est continuée conformément au droit commun parce qu'un premier saisissant avait déjà déposé son cahier des charges, soit par un autre créancier au cas où l'expropriation est poursuivie par le Crédit foncier. Cela résulte de l'art. 37, al. 2 et 4.

Al. 2 : « Si la transcription n'est requise par la so-
« ciété qu'après le dépôt du cahier d'enchères, celle-ci
« n'a plus que le droit de se faire subroger dans les
« poursuites du créancier saisissant conformément à
« l'art. 722 du Code de procédure civile ».

Al. 4 : « En cas de négligence de la part de la so-
« ciété, le créancier saisissant a le droit de reprendre
« ses poursuites ».

Ces textes appellent deux observations :

En premier lieu, au cas prévu par l'al. 2, le Crédit foncier qui s'est fait subroger dans les poursuites doit se conformer aux formalités ordinaires de la saisie immobilière, et ne peut plus invoquer sa procédure spéciale. Il reste seulement dispensé de la procédure d'ordre (art. 38 du décret).

En second lieu, l'al. 4 doit être complété à un double point de vue. D'abord la subrogation peut être demandée non seulement au cas de négligence, mais aussi et *a fortiori* en cas de fraude ou de collusion. Ensuite, elle peut être obtenue non seulement par le créancier premier saisissant dont le Crédit foncier a écarté les poursuites en vertu de l'art. 37, al. 1 du décret, mais encore par tout créancier et même au cas où les poursuites ont été commencées par le Crédit foncier. Autrement dit, nous rentrons dans le droit commun.

160. — Pour terminer le commentaire de l'art. 37 du décret, il nous reste à en examiner le troisième alinéa qui porte :

« Il n'est accordé, si la société s'y oppose, aucune « remise d'adjudication ».

Quelle est la portée de ce texte? Est-ce là une disposition générale ou spéciale au cas prévu par l'art. 37, al. 2?

La place de ce troisième alinéa milite en faveur de cette dernière solution. Il faudrait donc décider que l'opposition de la société n'empêchera la remise de l'adjudication que dans le cas où un autre créancier aurait antérieurement commencé à poursuivre.

Le simple énoncé de cette solution suffit pour la condamner, et nous sommes étonnés que M. Josseau

dont les opinions sont généralement si favorables au Crédit foncier, ait éprouvé certains doutes sur ce point[1]. Il est bien évident, en effet, que si dans un cas où la poursuite a lieu suivant les formes du droit commun, le Crédit foncier peut s'opposer à la remise de l'adjudication, il doit avoir ce droit *a fortiori* lorsque l'expropriation s'opère d'après la procédure spéciale organisée par le décret. Le sens de l'art. 37, al. 3, est évidemment celui-ci : Même dans le cas prévu par l'art. 37, al. 2 — hypothèse au sujet de laquelle on aurait pu concevoir certains doutes — le Crédit foncier peut s'opposer à la remise de l'adjudication. D'ailleurs, l'esprit général du décret est d'écarter toutes les causes de retard de l'adjudication (Cpr. art. 36, *in fine*).

161. — 3° *Radiation de la saisie* (Pr., 724).

D'après cet article, le créancier dont la saisie n'a pas été transcrite parce qu'une saisie antérieure se poursuivait, peut, si cette saisie primitive vient à être rayée, reprendre ses poursuites là où il les avait laissées. C'est là le droit commun, et aucune dérogation ne lui est apportée en notre matière. On peut seulement se demander dans quel délai le Crédit foncier, dont les poursuites auraient été paralysées par une saisie antérieure qui viendrait par la suite à être rayée, devrait faire transcrire son commandement.

S'agissant d'un créancier ordinaire, on décide généralement que, pour conserver leur valeur aux actes de poursuite qu'il a déjà faits, il doit faire transcrire sa saisie dans la quinzaine de la radiation[2]. On en

(1) Josseau, n° 496, t. I, p. 611.
(2) Boitard, *Leçons de procédure civile*, n° 388, t. II, p. 389.

donne ce motif : Le délai de quinzaine à dater de la dénonciation — délai pendant lequel la transcription doit être faite — suspendu pendant que se poursuivait la première saisie, recommence à courir à partir de sa radiation. Or, en notre matière, le dernier acte de poursuite fait par le Crédit foncier est un commandement. Ce commandement conserve son effet pendant quatre-vingt-dix jours, et c'est dans ce délai que la transcription doit être faite [1]. Nous dirons donc en faisant le raisonnement de tout à l'heure, le délai de quatre-vingt-dix jours, suspendu pendant que se poursuivait la première saisie, recommence à courir une fois qu'elle est rayée. Par suite, le Crédit foncier devra faire transcrire dans les quatre-vingt-dix jours à partir de la radiation, sinon il devra réitérer son commandement.

162. — 4° *Demandes en distraction* (Pr., 725 à 727).

Des biens n'appartenant pas au débiteur ont été compris dans une saisie. Leur propriétaire peut les réclamer. Si l'adjudication est prononcée, il intentera une demande en revendication. Si, au contraire, le jour de la vente n'est pas encore rendu, il formera une demande en distraction qu'il dirigera contre le saisissant, le saisi et le premier créancier inscrit. Il n'y a rien de particulier à dire sur cet incident dans le cas où l'expropriation est poursuivie par le Crédit foncier.

163. — 5° *Demandes en nullité* (Pr., 728 à 729 — art. 36 du décret).

En droit commun, deux périodes sont à distinguer :

(1) N° 142.

Les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges, doivent être proposés trois jours au plus tard avant cette publication. Passé ce délai, ils ne peuvent plus être invoqués (Pr., 728).

Quant aux moyens de nullité contre la procédure postérieure, ils doivent être invoqués trois jours au plus tard avant l'adjudication (Pr., 730).

L'art. 36 du décret a fait disparaître en notre matière cette dualité. Il n'y a plus à distinguer entre la procédure antérieure et celle postérieure à la publication du cahier des charges. Cette publication, nous le savons, a d'ailleurs elle-même disparu. Toutes les demandes en nullité formées contre l'expropriation poursuivie par le Crédit foncier sont réunies en un seul groupe, et un même jugement statuera définitivement sur toutes ces contestations.

Art. 36 : « Les dires et observations doivent être « consignés sur le cahier des charges, huit jours au « moins avant celui de la vente. Ils contiennent cons- « titution d'un avoué, chez lequel domicile est élu de « droit, le tout à peine de nullité.

« Le tribunal est saisi de la contestation par acte « d'avoué à avoué. Il statue sommairement et en der- « nier ressort, sans qu'il puisse en résulter aucun re- « tard de l'adjudication ».

La procédure organisée par cet article ne soulève aucune difficulté, mais une controverse s'est élevée sur la portée de ce texte.

Certains auteurs [1] ont voulu établir une distinction

(1) Dalloz, v° *Sociétés de crédit foncier*, n° 213. — Paris, 3 février 1855, Dall., Alph., vol. 40, p. 804.

entre les difficultés de forme et celles qui portent sur le fond même du droit. Sur les nullités de forme, c'est-à-dire sur celles qui résultent de ce que le poursuivant n'a pas accompli toutes les formalités et observé tous les délais prescrits par la loi, on comprend, a-t-on dit, que le tribunal statue sommairement et sans appel. Mais il ne saurait en être ainsi d'un moyen de fond, tendant à établir que la saisie ne pouvait pas être pratiquée. La question est ici trop sérieuse pour que l'on puisse écarter la garantie de l'appel.

Nous repoussons cette doctrine. D'abord l'art. 36 n'établit aucune distinction. Il dit : « Les dires et observations » sans distinguer entre ceux qui ont trait au fond du droit et ceux qui ne portent que sur la forme. Or, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. On a d'ailleurs remarqué avec beaucoup de raison — et cet argument nous paraît tout à fait topique — que l'art. 32 du décret est décisif dans le sens de notre opinion[1]. Cet article décide que certaines contestations sont jugées sans appel. Ce sont celles portant sur l'exigibilité ou la non exigibilité du capital de la dette. Or, c'est là au premier chef une question de fond, car, apparemment, si la dette n'est pas exigible, c'est que le Crédit foncier n'a pas le droit d'exproprier. Or, si certains jugements portant sur un moyen de fond ne sont pas susceptibles d'appel, il doit en être de même de tous.

164. — 6° *Folle enchère* (Pr., 733 à 740 — art. 41 du décret).

L'art. 41 du décret paraît être la conséquence d'une

(1) Dessoliers, *Thèse*, p. 231 et suiv.

inadvertance législative. Il porte : « Lorsqu'il y a lieu « à la folle enchère, il y est procédé suivant le mode « indiqué par les art. 33, 34, 35, 36 et 37 du présent « décret ».

Certes si, en droit commun, contre l'adjudicataire qui ne remplit pas les conditions de la vente, il fallait recommencer une nouvelle saisie immobilière avec toutes les formalités de la première, ce serait là une disposition heureuse et logique à la fois. Mais il n'en va point ainsi. Il n'y a pas à recommencer les poursuites. Elles subsistent et restent valables, au contraire. Seulement, à l'aide de quelques formalités très simples, on provoque une nouvelle adjudication.

La procédure de droit commun se trouve ainsi plus rapide et plus simple que celle organisée par le décret. Aussi, en fait, le Crédit foncier procède-t-il toujours à la folle enchère de droit commun. Cette pratique est approuvée par tous les auteurs qui ont écrit sur le Crédit foncier. Elle est en elle-même si raisonnable, et il est si évident que l'art. 41 est le résultat d'une erreur législative que nous n'osons pas la critiquer.

Par suite, le Crédit foncier devra, s'il poursuit la folle enchère avant la délivrance du jugement d'adjudication, se faire délivrer par le greffier un certificat constatant que le fol enchérisseur n'a point rempli les conditions de la vente (Pr., 734). Puis il fera commandement à ce fol enchérisseur. Trois jours après, il fera insérer des annonces et apposer des placards portant, entre autres indications, le nom du fol enchérisseur et le jour de l'adjudication (Pr., 735). Il fera ensuite signification à l'avoué de l'adjudicataire et au saisi (Pr., 736). L'adjudication ne pourra être remise que du

consentement de la Société (Pr., 737; c'est d'ailleurs pour elle le droit commun). Le fol enchérisseur pourra arrêter l'adjudication en justifiant qu'il a acquitté les conditions de la vente (Pr., 738), mais s'il est procédé à une nouvelle vente, il devra payer la différence entre le prix de l'adjudication et celui de la vente, si ce dernier est inférieur[1] (Pr., 740).

Ces formalités et ces délais doivent être observés à peine de nullité (Pr., 739). Seulement — et là le Crédit foncier vient invoquer ses prérogatives — les moyens de nullité seront proposés et jugés non pas conformément à l'art. 729 Pr., mais en suivant la procédure de l'art. 36 du décret.

165. — 7° *Conversion de la saisie en vente volontaire* (Pr., 743-748).

Nous avons déjà parlé de cet incident en le comparant avec le droit du Crédit foncier de demander le renvoi devant un autre tribunal ou devant un notaire. Il nous reste donc peu de chose à en dire. La vente sur conversion de saisie immobilière est ici soumise au droit commun. Peut-être seulement sera-t-elle moins souvent demandée lorsque l'expropriation sera poursuivie par le Crédit foncier. Elle perd en effet, en ce cas, une partie de ses avantages. D'une part, les frais et les lenteurs qu'elle a ordinairement pour but d'éviter sont ici moins considérables. D'un autre côté, la conversion a souvent pour but d'intéresser le saisi à la vente, de le décider à montrer des titres de propriété qu'il cachait peut-être. Mais comme le Crédit foncier ne prête qu'après s'être soigneusement

(1) Il était même contraignable par corps avant la loi du 22 juillet 1867.

assuré du droit de propriété de l'emprunteur, ce motif perd encore ici son intérêt.

SECTION IV.

Rapports du Crédit foncier avec les tiers détenteurs.

166. — Les rapports du Crédit foncier avec les acquéreurs de l'immeuble hypothéqué sont réglés par l'art. 42 du décret qui est ainsi conçu :

« Tous les droits énumérés dans le présent chapitre « peuvent être exercés contre les tiers détenteurs, « après dénonciation du commandement fait au débi- « teur.

« Les poursuites commencées contre le débiteur « sont valablement continuées contre lui, jusqu'à ce « que les tiers auxquels il aurait aliéné les immeubles « hypothéqués se soient fait connaître à la société. « Dans ce cas, les poursuites seront continuées contre « les tiers détenteurs sur les derniers errements, « quinze jours après la mise en demeure ».

Ce texte apporte au droit commun plusieurs dérogations. Elles apparaissent à deux points de vue bien distincts :

167. — 1° *Le Crédit foncier ne connaît pas l'aliénation au moment de commencer les poursuites.*

La société a commencé ses poursuites contre l'emprunteur dans l'ignorance d'une aliénation antérieure, ou avant la transcription du commandement, le débiteur aliène l'immeuble hypothéqué à l'insu du Crédit foncier. Quelle serait, dans ce cas, la situation d'un

créancier ordinaire? Si l'aliénation n'a été transcrite qu'après la transcription de sa saisie, il n'a point à s'en préoccuper : elle ne lui est point opposable. Mais, si l'aliénation a été transcrite auparavant, alors la saisie se trouve arrêtée. Le créancier qui veut poursuivre doit se retourner contre l'acquéreur, lui adresser une sommation de payer ou de délaisser, et attendre trente jours. Si dans ce délai l'acquéreur n'a ni payé ni fait les notifications à fin de purge, le créancier peut alors faire saisir l'immeuble et continuer les poursuites contre lui. Mais on voit quel trouble cette aliénation a jeté dans la procédure et quelles longueurs elle a causées.

La situation du Crédit foncier est à ce point de vue bien préférable. D'après le décret, il faut distinguer suivant que le tiers détenteur s'est fait connaître ou non à la société. Dans le dernier cas, les poursuites commencées contre l'emprunteur sont valablement continuées contre lui. Dans le premier, le Crédit foncier doit adresser une mise en demeure à l'acquéreur et quinze jours après, les poursuites antérieurement commencées seront valablement continuées contre lui.

Cette distinction et les termes dans lesquels elle est formulée peuvent paraître bizarres. Que signifie cette obligation spéciale imposée à l'acquéreur de « se faire connaître à la société »? Y a-t-il donc là une formalité particulière imposée à ceux qui achètent des immeubles hypothéqués au Crédit foncier pour faire valoir leurs droits contre cet établissement?

Pour comprendre cet art. 42, il faut songer qu'il a été écrit avant la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, alors que le seul consentement suffisait à transférer la propriété à l'égard des tiers. A cette

époque, si le tiers détenteur prouvait que son acquisition était antérieure à la transcription de la saisie, les poursuites déjà commencées tombaient et toute la procédure était à recommencer contre lui. Le décret faisait donc aux sociétés de crédit foncier une situation exceptionnellement favorable, d'abord en ce que les poursuites commencées contre l'emprunteur continuaient valablement contre l'acquéreur quinze jours après une mise en demeure, ensuite en ce que *la validité des poursuites dirigées contre l'emprunteur postérieurement à l'aliénation, mais avant que l'acquéreur se soit révélé, était acquise au Crédit foncier.* A ce dernier point de vue, le décret contenait une véritable exception au principe que le seul consentement suffit à transférer la propriété à l'égard des tiers. Tandis que, théoriquement, on aurait très bien pu comprendre que le décret ne validât que les poursuites antérieures à l'aliénation. En fait, sans doute, cette distinction eût été détestable et aurait diminué considérablement la portée pratique de l'art. 42, mais il n'en est pas moins remarquable que le décret considère ici non pas le moment de l'aliénation, mais celui où l'acquéreur a rendu en quelque sorte son acquisition publique à l'égard du Crédit foncier. C'est là un pas bien mince, bien secondaire, il est vrai, mais incontestable cependant, fait vers le principe de la publicité des droits réels.

Quelle modification a donc été apportée à cette situation privilégiée par la loi du 23 mars 1855? En quoi la position du Crédit foncier est-elle aujourd'hui préférable à celle d'un créancier ordinaire?

Il faut distinguer :

Ou bien l'aliénation n'a été transcrite qu'après la transcription du commandement. Dans ce cas, le Crédit foncier peut, comme tout autre créancier saisissant en invoquer la nullité. Sa situation est celle d'un saisissant ordinaire, et de fait elle ne saurait être meilleure à ce point de vue.

Ou bien l'aliénation a été transcrite avant la transcription du commandement. Alors la situation du Crédit foncier est préférable à celle d'un créancier ordinaire en ce qu'il peut continuer les poursuites quinze jours — et non plus un mois — après la sommation adressée au tiers détenteur.

168. — 2° *Le Crédit foncier connaît l'aliénation.* — La situation de l'acquéreur est en principe celle qui est faite à tout tiers détenteur par les art. 2166 et suiv. du Code civil. L'art. 42, al. 1 du décret l'a seulement rendue plus mauvaise à deux points de vue :

D'abord, le Crédit foncier peut invoquer contre lui les voies d'exécution exceptionnelles qu'il possède contre l'emprunteur. Si les annuités ne lui sont pas régulièrement payées, les intérêts courent de plein droit, l'immeuble peut être mis sous séquestre, l'expropriation poursuivie conformément à la procédure rapide du décret, etc.

En second lieu, toutes ces voies d'exécution peuvent être exercées contre le tiers détenteur, *après dénonciation du commandement fait au débiteur*. Le délai de trente jours que l'art. 2169 Civ. accorde au tiers détenteur pour purger se trouve donc par suite supprimé.

D'un autre côté, l'acquéreur ne doit pas perdre de vue que, dans les huit jours de son acquisition, il doit verser dans la caisse de la société le montant des

annuités dues, et, après les délais de surenchère (nous dirons ici : huit jours après la vente) le surplus de son prix, nonobstant toutes oppositions, contestations ou inscriptions (art. 38 du décret et art. 7 de la loi de 1853 cbn.). Il ne lui suffirait pas de déposer son prix d'achat à la Caisse des dépôts et consignations : ce dépôt ne le mettrait pas à l'abri des poursuites de la société [1].

169. — Nous venons d'examiner quelle situation le décret du 28 février 1852 fait aux tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués au Crédit foncier. Nous ne parlerons pas des aggravations que viennent encore apporter à cet état les statuts du Crédit foncier de France et les contrats qu'il passe avec ses débiteurs : droit pour la société d'exiger le remboursement intégral du capital prêté au cas de non dénonciation de l'aliénation dans le délai d'un mois (art. 64 des statuts), obligation pour l'emprunteur de substituer, en cas d'aliénation, le nouveau propriétaire à ses engagements (cette clause habituelle dans les contrats de prêts, a pour résultat d'enlever à l'acquéreur la possibilité de purger), etc. Nous ne commentons ici que la loi, c'est-à-dire le décret de 1852, et nous n'avons point à interpréter les conventions qu'il plaît au Crédit foncier de faire. Mais, si l'on réunit les unes aux autres toutes ces causes de dépréciation, on s'expliquera facilement pourquoi les immeubles hypothéqués au Crédit foncier trouvent si difficilement acquéreurs, et comment un établissement destiné à favoriser le Crédit foncier lui porte à un certain point de vue et dans certains cas une si grave atteinte.

(1) Jugement du tribunal de la Seine du 28 juin 1872, rapporte dans Josseau, t. II, p. 467 et suiv.

CONCLUSION.

Nous venons d'examiner un à un les différents privilèges accordés aux sociétés de crédit foncier pour la sûreté et le recouvrement de leurs prêts. Nous avons vu exactement en quoi consistait chacun d'eux; nous avons pu en apprécier l'extrême variété. Il nous reste à formuler, en guise de conclusion, une appréciation générale.

Pris en eux-mêmes, et indépendamment des motifs qui les ont fait établir, ces privilèges méritent, croyons-nous, une double critique.

D'abord, en tant même que privilèges, ils sont regrettables. C'est toujours un mauvais exemple que la loi commune s'inclinant devant l'intérêt particulier d'un créancier, même lorsque ce créancier s'appelle le Crédit foncier de France. Le caractère *personnel* de l'exception apportée au droit commun est particulièrement contraire au principe de l'égalité de tous devant la loi.

Ensuite — et c'est une remarque que nous avons eu plusieurs fois l'occasion de faire au cours de cette étude — ces privilèges nuisent au crédit de l'emprunteur. Bien que la somme prêtée par le Crédit foncier soit inférieure de plus de moitié à la valeur de l'immeuble, le propriétaire dont les biens sont déjà hypothéqués au Crédit foncier trouve difficilement à

emprunter. Les acquéreurs sont encore plus difficiles à trouver que les prêteurs. De là une énorme dépréciation des immeubles hypothéqués au Crédit foncier.

La société elle-même a bien compris cet inconvénient et souvent elle hésite avant d'avoir recours au séquestre ou à l'expropriation. On en trouve la preuve dans les « Observations présentées à l'assemblée générale des actionnaires du 30 avril 1888 au nom des censeurs par M. Sauret, l'un deux » où il est dit :

« Les annuités arriérées s'élevaient à la fin de « l'année dernière à 23,254,839 fr. 81 c., chiffre su- « périeur de 3,586,479 fr. 22 c. au total des mêmes « annuités à la date du 31 décembre de l'année précé- « dente. Cet accroissement tient au malaise commer- « cial ainsi qu'aux embarras et aux souffrances per- « sistantes de l'agriculture. Dans les mesures que « l'administration de la société a dû prendre pour « assurer et hâter la rentrée des annuités, elle s'est « toujours efforcée de concilier ses intérêts et ceux du « débiteur lui-même en alliant la fermeté à la prudence « et à la modération. Ce système est dans les traditions « du Crédit foncier, et il lui a toujours réussi. *Votre « intérêt d'une part vous commande en effet de ne pas « déprécier vos gages* en multipliant les expropria- « tions; et d'autre part, la nature et la durée de vos « opérations, l'importance de votre capital social, les « réserves et les provisions que vous avez chaque « année la sagesse d'accumuler vous permettent d'être « patients dans l'exercice de vos droits. C'est ainsi que « vous donnez la preuve incontestable de l'utilité et « des avantages inhérents à l'Institution ».

Ainsi la vérité perce à travers les circonlocutions

optimistes habituelles dans les documents de ce genre. Par une considération d'intérêt bien entendu, le Crédit foncier préfère quelquefois perdre, plutôt que d'avoir recours aux armes dangereuses que le décret de 1852 lui a mises entre les mains. On peut lui appliquer l'expression célèbre : « Il a peur de faire peur ». Mais la menace n'en subsiste pas moins, écrite dans le texte de la loi.

La seule excuse que l'on puisse trouver à ces privilèges, c'est que, dans l'état actuel de notre droit, ils sont indispensables pour assurer le crédit des lettres de gage. Mais l'étude que nous venons de faire nous a fortifié dans cette conviction : *dans une législation bien faite, ces privilèges ne trouveraient ni place ni raison d'être.*

Presque tous, ils sont un aveu plus ou moins déguisé de l'imperfection de nos Codes.

Prenons d'abord les privilèges pour la sûreté du prêt. La purge serait inutile, si les hypothèques légales de la femme, du mineur et de l'interdit cessaient d'être occultes, ce que nombre de bons esprits demandent. Nous croyons avoir démontré d'autre part qu'en portant à trente ans le délai de dix ans pour le renouvellement des inscriptions, il n'y aurait qu'avantage à supprimer l'art. 47 du décret.

Passons aux privilèges pour le recouvrement du prêt.

Nous avons condamné la faculté accordée aux juges par l'art. 1244, al. 2 Civ., d'accorder des délai sde grâce. Il faudrait donc à notre avis généraliser l'art. 26 du décret.

Nous avons vu que l'art. 28 du décret n'offre pas

grand intérêt pratiquement, car il ne fait qu'ériger en disposition légale une stipulation qu'il est permis de faire à tout créancier. Comme le Crédit foncier ne manque jamais d'insérer cette clause dans les contrats de prêts, aucun changement pratique ne résulterait de la radiation de cet art. 28.

D'un autre côté, les règles spéciales sur l'expropriation et la vente n'ont été motivées que par l'imperfection de la procédure ordinaire en matière de saisie immobilière, imperfection que tout le monde s'accorde à reconnaître.

Restent le séquestre et la disposition de l'art. 27 du décret.

Mais en ce qui concerne le séquestre, on peut observer d'abord que le même résultat pourrait être atteint à peu près par une stipulation conditionnelle d'antichrèse, l'emprunteur s'engageant à donner son immeuble en antichrèse au Crédit foncier pour le cas où il ne paierait pas régulièrement les annuités. Cela vaudrait même mieux, car l'antichrèse est sujette à la transcription tandis que le séquestre est occulte, et elle ne se plierait pas à la conception exorbitante que certains auteurs ont du séquestre [1].

Quant à la disposition de l'art. 27, qui interdit aux créanciers de la société de faire saisie-arrêt sur les annuités, elle ne constitue pas, à vrai dire, un privilège pour la sûreté du prêt. L'emprunteur est ici hors de cause. Le décret a eu simplement pour but d'enlever aux créanciers du Crédit foncier une certaine voie d'exécution. L'art. 27 doit sans doute être

(1) N° 123.

maintenu, mais il n'est pas à sa place dans le titre IV du décret. La preuve en est qu'il fait *in parte qua* double emploi avec l'art. 17 qui se trouve au titre III, relatif aux créanciers de la société.

Conclusion : Il n'y aurait qu'avantage à faire disparaître le titre IV du décret de 1852, si l'on voulait enfin se décider à apporter à notre législation certaines réformes qu'elle réclame depuis longtemps. Les privilèges que nous avons étudiés ne sont que le résultat d'une nécessité contingente.

Est-ce là un paradoxe?

Non, et la preuve est que telle était bien la pensée des auteurs du décret. Dans leur idée, ce titre IV n'était qu'un essai. On lit en effet dans l'exposé des motifs du décret [1] :

« Dans la pensée de l'Assemblée nationale, le Cré-
« dit foncier ne pouvait être décrété qu'après la ré-
« forme hypothécaire, et combien de difficultés cette
« réforme n'éprouvait-elle pas encore, quoique les
« jurisconsultes les plus éminents eussent consacré
« plus de deux ans à l'étude de ce projet.

« Ces difficultés ont été aplanies avec un rare
« bonheur par le décret du 28 de ce mois, qui, intro-
« duisant des innovations profondes dans le système
« hypothécaire et dans les formalités de l'expropria-
« tion forcée, en restreint l'application aux actes faits
« par les sociétés de crédit foncier et laisse consé-
« quemment subsister, quant au droit commun, toutes
« les dispositions de nos Codes, *de telle sorte que si*
« *la pratique prouve que le nouveau système peut*

(1) *Moniteur* du 1er mars 1852.

« *fonctionner sans de graves inconvénients, on pourra*
« *l'étendre plus tard à toute la législation*. Si au con-
« traire l'expérience démontre que ces innovations
« ne garantissent pas suffisamment l'intérêt des pro-
« priétaires et des incapables, l'épreuve aura été faite
« sans danger et des modifications nouvelles pourront
« obvier aux inconvénients qui se seront révélés ».

Aujourd'hui l'épreuve est faite. Au législateur de conclure.

TABLE ANALYTIQUE.

INTRODUCTION.

Pages.

1. Le Crédit foncier et les établissements de crédit foncier.. 3
2. Objet de cette étude..... 4
3. Suite..... 5
4. Objet et plan de cette introduction..... 6

SECTION I.

Origines du Crédit foncier en France. — Décret-Loi du 28 février 1852.

5. Triste situation de la propriété foncière rurale en France vers le milieu de ce siècle..... 6
6. Imperfection de notre législation hypothécaire. — Projets de réforme..... 8
7. Mouvements des esprits vers une organisation nouvelle du Crédit foncier..... 11
8. Intervention gouvernementale. — Rapports de MM. Royer et Josseau..... 12
9. Des institutions de crédit foncier en Allemagne..... 13
10. Objections que soulevait l'introduction de ces établissements en France..... 15
11. Projets de loi étudiés par le Gouvernement et par la commission de l'Assemblée législative. — Le coup d'État. — Décret-loi du 28 février 1852..... 16
12. Esprit général de ce décret..... 16
13. Le législateur autorise la création de sociétés diverses et variées..... 17
14. Surveillance et patronage du Gouvernement..... 19
15. Situation spéciale faite aux sociétés de crédit foncier.... 20
16. Modifications introduites dans la législation générale du Crédit foncier, postérieurement au décret du 28 février. 21

SECTION II.

Histoire sommaire du Crédit foncier de France.

Pages.

17. Création de la *Banque foncière de Paris* (Décret du 28 mars 1852). — Extension de son monopole à toute la France (Décret du 10 décembre 1852). — Incorporation des sociétés de Marseille et de Nevers (Décret du 28 juin 1856)..... 22
18. Décret du 6 juillet 1854. — Organisation actuelle du Crédit foncier de France..... 23
19. Période de développement. — Services rattachés au Crédit foncier de France..... 26
20. 1° Dépôts de capitaux. — Avances sur titres. — Loi du 19 juin 1857..... 26
21. 2° Loi du 28 mai 1858 : Prêts pour travaux de drainage. 27
22. 3° Décret du 11 janvier 1860 : Extension des opérations de la société à l'Algérie. — Création du *Crédit foncier et agricole d'Algérie*..... 29
23. 4° Loi du 26 mai 1860 : Opérations avec le sous-comptoir des entrepreneurs..... 30
24. 5° Loi du 6 juillet 1860 : Prêts faits aux départements et aux communes..... 31
25. Prospérité de la société..... 32
26. Le *Crédit agricole*. — L'affaire égyptienne..... 33
27. La prospérité renaît..... 34
28. La *Banque hypothécaire de France*. — Sa fusion avec le Crédit foncier de France..... 34
29. Appréciation des services rendus par cette institution. — Le but poursuivi en 1852 n'a pas été atteint..... 35
30. Services rendus par le Crédit foncier de France..... 37
31. Nécessité de la surveillance du Gouvernement..... 39

SECTION III.

Des prêts hypothécaires.

32. Objet de cette section..... 40

§ 1. — *Conditions générales des prêts.*

33. Prêts à long terme et à court terme. Trois règles..... 40
34. 1° *Le prêt ne peut être fait que sur première hypothèque*... 41

Pages.

35. Moyens d'obtenir la priorité du rang hypothécaire : subrogation..... 41
36. Suite : *Quid* s'il existe une hypothèque légale antérieure? 43
37. Loi du 10 juin 1853, art. 3..... 44
38. 2° *Le prêt ne peut, en aucun cas, excéder la moitié de la valeur de la propriété*..... 44
39. 3° *Le gage hypothécaire doit offrir certaines garanties de solidité, soit quant à son revenu, soit quant à son existence même*..... 45

§ 2. — *Demande d'emprunt et réalisation du prêt.*

40. Demande d'emprunt..... 45
41. Acte conditionnel et acte définitif de prêt. — Loi du 10 juin 1853, art. 4..... 46
42. Prêt en numéraire et en lettres de gage..... 47

§ 3. — *De la libération.*

43. De l'amortissement par annuités..... 48
44. L'annuité est payable par semestres et à époques fixes... 49
45. Avantages de ce mode de libération..... 49
46. L'emprunteur a le droit de se libérer par anticipation, soit en totalité, soit en partie..... 50
47. Du remboursement forcé anticipé..... 52

SECTION IV.

Des obligations foncières ou lettres de gage.

48. Forme des obligations foncières..... 53
49. Objet et plan de cette section..... 53

§ 1. — *Nature des obligations foncières.*

50. La lettre de gage est un véritable titre hypothécaire..... 55
51. Conséquences..... 59

§ 2. — *Faveurs dont sont entourées les lettres de gage.*

52. Quatre règles favorables..... 61
53. 1° Les lettres de gage sont insaisissables..... 61

Pages.

54. 2° Elles sont admises aux avances sur dépôt faites par la Banque de France et le Crédit foncier..... 62

55. 3° Elles peuvent servir d'emploi aux fonds des incapables et des communes..... 62

56. 4° Elles jouissent, au point de vue fiscal, de certaines prérogatives..... 62

§ 3. — *Règles suivant lesquelles les obligations foncières sont émises et remboursées.*

57. 1° La valeur des lettres de gage ne peut dépasser le montant des prêts..... 64

58. 2° Les lettres de gage doivent être visées..... 64

59. 3° Les lettres de gage doivent être enregistrées..... 65

60. 4° Il ne peut être créé de lettres de gage inférieures à cent francs..... 66

61. 5° Le capital social doit être au moins égal au vingtième des obligations en circulation..... 66

62. Remboursement des obligations foncières..... 66

CHAPITRE I.

Notions générales sur les privilèges du Crédit foncier.

63. Il s'agit ici seulement des privilèges organisés par le titre IV du décret..... 68

64. Motifs et raison d'être de ces privilèges..... 69

65. En quoi ils consistent..... 70

66. Nécessité de déterminer leur champ d'application..... 72

67. 1° Qui peut se prévaloir de ces privilèges?..... 72

68. 2° A l'encontre de qui ces privilèges peuvent-ils être invoqués? — Loi du 10 juin 1853, art. 50..... 73

69. Suite..... 76

70. 3° Quelles sont les créances dont ces privilèges assurent la sécurité et le recouvrement?..... 77

71. 4° Sur quels biens portent ces privilèges?..... 78

CHAPITRE II.

Privilèges accordés pour la sûreté du prêt.

Pages.

72. Division de ce chapitre en deux parties..... 80

PREMIÈRE PARTIE.

De la purge.

73. Division de cette partie en trois sections..... 80

SECTION I.

Objet et étendue de ce privilège.

74. Le décret de 1852 concède le droit de purger non plus à un acquéreur, mais à un créancier..... 81

75. Organisation générale de la purge d'après le Code civil.. 82

76. Différences avec la purge organisée par le décret. — Cette dernière ne s'applique qu'à des hypothèques dispensées d'inscription..... 84

77. Serait-il utile d'accorder le droit de purger à tout créancier hypothécaire ?..... 86

78. Nécessité de concéder ce droit aux sociétés de crédit foncier..... 87

79. Le décret du 28 février contenait une double exagération. 88

80. La loi du 10 juin 1853, art. 2, rend la purge facultative. 88

81. La loi du 10 juin 1853, art. 8, supprime la purge des privilèges dispensés d'inscription et celle des actions résolutoires et rescisoires..... 90

82. Loi du 23 mars 1855..... 91

83. Droits occultes que la loi de 1855 a laissé subsister..... 92

SECTION II.

Conditions et formalités de la purge.

84. Critique du système adopté par le Code civil..... 94

85. Projet du Gouvernement..... 95

Pages.

86. Projet de la commission..... 96
87. Système du décret : distinction entre les hypothèques légales *connues* et les hypothèques légales *inconnues*.... 97

§ 1. — *Purge des hypothèques légales connues.*

88. Cette purge s'opère au moyen d'une signification. — A qui doit-elle être adressée? deux cas..... 98
89. 1° L'emprunteur n'est actuellement ni mari ni tuteur.... 99
90. A. Mariage..... 100
91. B. Tutelle..... 101
92. 2° L'emprunteur est actuellement mari ou tuteur. A. Mariage..... 102
93. Si la femme de l'emprunteur est mineure, faut-il adresser une notification à un curateur *ad hoc*?..... 105
94. B. Tutelle..... 109

§ 2. — *Purge des hypothèques légales inconnues.*

95. Formalités exigées. — Comparaison avec celles autorisées par l'avis du Conseil d'État du 1er juin 1807..... 110
96. Combinaison des divers modes de purge..... 112

SECTION III.

Effets de la purge.

97. Le défaut d'inscription dans un certain délai opère, à l'égard du Crédit foncier, la purge des hypothèques légales..... 112
98. L'inscription prise après l'expiration du délai est sans effet. 114
99. *Quid* de l'hypothèque légale de la femme mariée sous le régime dotal?..... 115

SECONDE PARTIE.

De la dispense du renouvellement décennal des inscriptions.

100. Les sociétés de crédit foncier sont dispensées du renouvellement décennal des inscriptions..... 117

Pages.
101. Motifs de ce privilège..... 118
102. Ses inconvénients..... 118
103. Nécessité de rétablir une règle unique..... 119

CHAPITRE III.

Privilèges ayant pour but d'assurer le paiement des annuités.

104. Nécessité d'assurer le service exact des annuités..... 122
105. Suppression du délai de grâce..... 124
106. Insaisissabilité des annuités par voie d'opposition..... 125
107. Les annuités non payées à l'échéance portent intérêt de plein droit..... 127
108. Les statuts du Crédit foncier, en faisant produire intérêt à tout semestre non payé à l'échéance, violent-ils l'art. 1154 Civ.?..... 128
109. L'art. 2277 Civ. est-il applicable aux annuités dues au Crédit foncier?..... 130
110. Transition : voies d'exécution accordées au Crédit foncier. 133

CHAPITRE IV.

Du séquestre et du privilège sur le revenu.

111. Plan de ce chapitre..... 135

§ 1. — *Idée générale et motifs de ce privilège.*

112. Idée générale de ce privilège. Textes qui l'organisent.... 135
113. Utilité et justification de ce privilège..... 136

§ 2. — *Nature du séquestre.*

114. Il n'a rien de commun avec le séquestre du Code civil.... 137
115. Caractère du séquestre..... 138
116. Analogie avec l'antichrèse..... 140

§ 3. — *Comment s'établit le séquestre.*

Pages.

117. Deux conditions : une mise en demeure et une ordonnance du président du tribunal..... 140
118. Pas de transcription..... 142
119. Signification au fermier ou au locataire..... 142

§ 4. — *Effets du séquestre. — Obligations et droits de la société.*

120. Obligations de la société..... 143
121. Droit du Crédit foncier sur les fruits de l'immeuble séquestré..... 145
122. *Quid* si l'emprunteur a touché par avance ou transporté des loyers ou fermages à échoir?..... 146
123. La société perçoit les revenus et récoltes *nonobstant toute opposition ou saisie :* sens de ces mots..... 148
124. Y a-t-il nonobstant quelque utilité pour les autres créanciers à saisir les fruits de l'immeuble séquestré..... 150

§ 5. — *Privilège sur le revenu.*

125. Le Crédit foncier a un privilège sur les revenus du bien séquestré..... 151
126. Fondement de ce privilège..... 151
127. Son objet..... 152
128. Son rang..... 153

§ 6. — *Fin du séquestre.*

129. Comment le séquestre prend fin..... 157
130. Le Crédit foncier doit rendre compte..... 157

CHAPITRE V.

De l'expropriation et de la vente.

SECTION I.

Raisons d'être et champ d'application de ce privilège.

131. Nécessité de simplifier la procédure de la saisie immobilière en faveur des sociétés de crédit foncier..... 158

Pages.
132. Projets primitifs : clause de voie parée. 158
133. Système adopté par le décret : nécessité de compléter ses dispositions en recourant au Code de procédure civile.. 160
134. Objections et critiques..... 161
135. Dans quels cas le Crédit foncier peut-il poursuivre l'expropriation de l'immeuble hypothéqué?..... 162
136. Circonstances qui rendent exigible l'intégralité de la dette. 164
137. Procédure sommaire au cas de contestation sur ce point. 166
138. Transition..... 167

SECTION II.

Procédure dégagée d'incidents.

139. Trois phases..... 168

§ 1. — *Mise de l'immeuble sous la main de justice.*

140. Les formalités exigées par le Code de procédure sont réduites à deux..... 168
141. Commandement..... 169
142. Le commandement doit être transcrit dans les quatre-vingt-dix jours..... 170
143. Peut-il être transcrit immédiatement?..... 171
144. Effets de la transcription du commandement..... 172
145. L'art. 687 Pr. est-il ici applicable?..... 173

§ 2. — *Préparation de la vente.*

146. Simplification des formalités exigées par le Code de procédure..... 174
147. Confection et dépôt du cahier des charges..... 178
148. Fixation du jour de l'adjudication..... 179
149. Insertion dans les journaux et appositions d'affiches. — Loi du 10 juin 1853, art. 6..... 180
150. Dénonciation de la première apposition d'affiches au débiteur et aux créanciers inscrits..... 181

§ 3. — *De l'adjudication et de ses effets.*

151. Formes de l'adjudication..... 183
152. Renvoi de l'adjudication devant un autre tribunal ou devant un notaire. — Comparaison avec la vente sur conversion de saisie immobilière..... 185

Pages.

153. Cas où l'adjudication est prononcée au profit du Crédit foncier..... 187
154. Cas où l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers. — Le Crédit foncier dispensé de la procédure d'ordre. Loi du 10 juin 1853, art. 7..... 188
155. Cas où il y a plusieurs acquéreurs non co-intéressés.... 190

SECTION III.

DES INCIDENTS.

156. Objet de cette section..... 191
157. 1° et 2° *Jonction de deux saisies et subrogation dans les poursuites. a)* Droit commun..... 191
158. *b)* Le droit du Crédit foncier..... 192
159. De la subrogation prononcée soit au profit du Crédit foncier, soit contre lui..... 194
160. L'adjudication ne peut pas être remise sans le consentement de la société..... 195
161. 3° *Radiation de saisie*..... 196
162. 4° *Demandes en distraction*..... 197
163. 5° *Demandes en nullité*..... 197
164. 6° *Folle enchère*..... 199
165. 7° *Conversion de la saisie en vente volontaire*..... 201

SECTION IV.

RAPPORTS DU CRÉDIT FONCIER AVEC LES TIERS DÉTENTEURS.

166. Art. 42 du décret : deux cas..... 202
167. 1° Le Crédit foncier ne connaît pas l'aliénation au moment de commencer les poursuites..... 202
168. 2° Le Crédit foncier connaît l'aliénation..... 205
169. Clauses usitées dans les contrats de prêts et ayant pour résultat d'aggraver la situation des tiers détenteurs.... 206

CONCLUSION..... 207

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. La maxime *Dies interpellat pro homine* n'est pas romaine.

II. Tout débiteur en demeure, même le voleur, peut écarter la responsabilité des cas fortuits, en prouvant que la perte serait également arrivée chez le créancier.

III. La demeure, en principe, est sans influence sur le montant de la dette dans les obligations de droit strict.

IV. Le codébiteur solidaire répond du fait, mais non de la demeure de son débiteur.

V. Le créancier et le débiteur ne peuvent pas être simultanément *in mora*.

VI. La condamnation, sous les actions de la loi, ne portait pas *in ipsam rem*, mais était pécuniaire.

VII. Le pacte de constitut n'a pas son origine dans le *receptum;* il est le produit d'un développement apporté par le préteur à la *condictio certæ creditæ pecuniæ*.

VIII. Pour distinguer l'obligation corréale de la simple obligation *in solidum*, il faut considérer l'objet de l'obligation et voir s'il y a ou non juridiquement *idem debitum*.

IX. La prescription de trente ans, établie par Théodose, laisse subsister une obligation naturelle.

X. Pour savoir si celui des *correi promittendi* qui a payé peut exiger la cession des actions du créancier, il n'y a pas lieu de distinguer suivant qu'ils sont ou non associés.

CRÉDIT FONCIER.

I. Les lettres de gage sont de véritables titres hypothécaires qu'une société de crédit foncier autorisée a seule le droit d'émettre.

II. Les annuités sont entièrement prescriptibles par cinq ans.

III. Le séquestre établi par le Crédit foncier sur l'immeuble hypothéqué ne fait pas obstacle à une saisie immobilière pratiquée par un autre créancier.

IV. Le privilège du Crédit foncier sur le revenu de l'immeuble séquestré a le même rang que tout privilège mobilier basé sur une idée de nantissement.

DROIT CIVIL.

I. Les étrangers jouissent en France de tous les droits privés, à l'exception de ceux qui leur sont refusés par un texte spécial.

II. Un contrat par correspondance se forme au moment où celui qui a reçu l'offre se dessaisit de son acceptation (*système de l'expédition*).

III. Il n'y a pas en droit français de prescription extinctive de l'action en revendication.

IV. L'art. 2277 C. civ. est applicable aux intérêts moratoires.

V. Le paiement avec subrogation est au fond une véritable cession de créance. Il n'y a entre ces deux opérations d'autres différences que celles qu'un texte formel ne permet pas de rejeter.

PROCÉDURE CIVILE.

I. La femme dotale ne peut plus demander la nullité d'une saisie à raison de la dotalité des biens saisis après l'expiration du délai fixé par l'art. 728 C. proc.

II. La vente d'un immeuble saisi ne peut être opposée au créancier hypothécaire saisissant qu'à la condition d'avoir été transcrite avant la transcription de la saisie.

DROIT CONSTITUTIONNEL.

I. La centralisation n'est pas une conquête de la Révolution française; c'est un des plus détestables abus de l'ancienne monarchie.

II. La liberté communale est un droit naturel antérieur à la loi positive; toute loi qui la viole est une loi injuste.

III. La séparation des pouvoirs et le régime parlementaire sont les conditions nécessaires de la liberté politique.

Poitiers, le 29 janvier 1889.

Vu par le Doyen, Président de la Thèse,

LÉOPOLD THÉZARD.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,

A. ED. CHAIGNET.

Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatives à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (Statuts du 9 avril 1825, art. 41), mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur toutes les matières de l'enseignement.

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, PARIS

OUVRAGES DE DROIT

SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.